慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	外国判決の承認における中国との「相互の保証」
Sub Title	"Reciprocity" between Japan and China in the recognition of foreign judgments
Author	河合, 光雄(Kawai, Mitsuo)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2020
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.45 (2020. 12) ,p.39- 82
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	リサーチペーパー West Law賞受賞論文
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20201223-0039

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

West Law賞受賞論文

リサーチペーパー

外国判決の承認における中国との「相互の保証」

河　合　光　雄

序論
　第1節　本稿の目的及び意義
　第2節　本稿の議論対象と検討順序
第1章　日本の民事訴訟法における「相互の保証」の理解
　第1節　最判昭和58年6月7日民集37巻5号611頁
　第2節　学説の理解
　第3節　「相互の保証」に関する判例及び下級審裁判例の動向
第2章　日本における中国との「相互の保証」
　第1節　概説
　第2節　大阪高判平成15年4月9日判タ1141号270頁
　第3節　東京高判平成27年11月25日LEX/DB25541803
　第4節　小括
第3章　中国における日本との「互恵関係」
　第1節　概説
　第2節　「互恵関係」に関する中国の学説
　第3節　日本との互恵関係
　第4節　中国との互恵関係が否定された国々
　第5節　中国との互恵関係が肯定された国々
　第6節　小括
第4章　検討
　第1節　概説
　第2節　私見の基本的視点
　第3節　最判昭和58年の検討
　第4節　大阪高判平成15年及び東京高判平成27年の検討
　第5節　日中間の「相互の保証」についての再考
　第6節　まとめ

序論

第 1 節　本稿の目的及び意義

まず、本稿の目的は、民事訴訟法（以下、「民訴法」といい、断りのない限り日本民訴法を指す。）118 条 4 号の外国判決の承認における「相互の保証」の要件について、これまでの判例等を分析し、外国判決の承認における日本と中国との「相互の保証」があることの論証を試みることである。

次に、本稿の意義について述べる。日本と中国との「相互の保証」は大阪高判平成 15 年 4 月 9 日判タ 1141 号 270 頁（以下、「大阪高判平成 15 年」という。）及び東京高判平成 27 年 11 月 25 日 LEX/DB25541803（以下、「東京高判平成 27 年」という。）により否定され、中国も日本との「互恵関係」[1] を否定し、両すくみ状態にある [2]。そのため、現状では、両国間の渉外民事紛争について、外国判決の承認執行による方法での紛争解決は望めないとされている。一方で、両国はいずれも、外国仲裁判断の承認及び執行に関するニューヨーク条約の締結国である [3]。そのため、紛争解決の方法として、契約書の中で仲裁条項を設け、仲裁合意に基づき仲裁を行ったうえで、当該国に対して仲裁判断の承認を求めることができる。この方法においては、日本と中国とでは、共に条約に基づき仲裁判断が承認されるため、判決承認における「相互の保証」のような両すくみ状態は生じない [4]。しかし、一般的に、仲裁条項は契約を前提に、紛争前に作成されるものである。そのため、不法行為といった契約範囲外の金

1）中華人民共和国民事訴訟法（以下、「中国民訴法」という。）282 条を参照。中国における互恵関係は、日本における相互保証に相当する。詳しくは後述する。

2）中国が「互恵関係」を否定した例：最高人民法院［1995］民他字第 17 号復函、（2004）二中民初字第 12687 号（日本の裁判所が下した判決文の証明力について、互恵関係がないことを理由に否定した。）、（2011）徐民二（商）初字第 S1752 号（上海市徐匯区人民法院は、事実認定部分において、2001 年に上海市第二中級人民法院が、原告の東京地判平成 12 年 1 月 20 日の執行申立てに対して、中国と日本とがいまだ相互に判決又は裁定を承認執行する国際条約に締結若しくは参加せず、また相応の互恵関係を構築していないことを理由に、原告の執行申立てを受理しないと決定した、と認定した。この判決が引用する 2001 年裁定書は本稿執筆時点において、中国裁判文書網（最高人民法院による判決書データーベース）にて検索できなかったが、両すくみ状態であることは推認できる。）。

3）Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 日本：1961 年 6 月 20 日批准、1961 年 9 月 18 日発効。中国：1987 年 1 月 22 日批准、1987 年 4 月 22 日発効。（https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2、2020 年 12 月 5 日最終閲覧。）

銭債権債務の権利関係等については、仲裁による処理が著しく困難である。たしかに、紛争発生後に仲裁合意をし、仲裁を行うことも考えうるが、当事者は自己に有利な仲裁廷や法域での紛争解決を望むのが一般的であるため、仲裁合意に至る蓋然性は低いと思われる。また、和解という手段もありうるが、必ずしも和解に至るわけではない。したがって、仲裁及び和解による終局的な紛争解決が必ずしも図れるとは言い難い。そこで、考えられるのが裁判所の判決による紛争解決である。そもそも、裁判所が判決を下す行為は一国の主権の一作用であり、他国の裁判所の判決を承認執行する義務はない。もっとも、高度なグローバル化を遂げる現代社会においては、私人の権利利益の保護ないし実現が、国際規模で要求されているのも事実である。そのため、外国判決の承認による紛争解決も図れるのならば、当事者の紛争解決に資すると考える。外国判決の承認による私人の権利の実現という点において、日中間における「相互の保証」の存否について再考し、その存在の論証を試みることは、実務上においてもなお重要な意義を有すると考える。

第 2 節　本稿の議論対象と検討順序

本稿では、民訴法 118 条 4 号の「相互の保証」について、日本の裁判所が中国の金銭給付判決を承認する場面を念頭に考察する。中国の身分関係判決[5)]、身分関係に起因する金銭判決については、国際家族法の要素も含むため、本稿の検討対象としない[6)]。

本稿は、まず、「相互の保証」について判示した最判昭和 58 年 6 月 7 日（以下、「最判昭和 58 年」という。）[7)] を中心に、「相互の保証」に関する学説を整理する。次

4）中国が日本を含め諸外国（ニューヨーク条約加盟国）の仲裁判断を執行した例は多々あるが、日本との事例のみ紹介する。（2013）二中民特字第 12593 号、（2014）沪二中民認（外仲）字第 1 号、（2017）瀘 0110 民初 27205 号が本文にて引用する（2013）沪一中民認（外仲）字第 S1 号民事裁定書（当該裁定書は本稿執筆時点では公開を確認していない。）は、日本商事仲裁協会が下した仲裁判断の承認執行を認めている。いずれも、これらの仲裁判断につき、中国と日本とのいずれもがニューヨーク条約の締結国であることを確認したうえで、中国民訴法 283 条及び最高人民法院の「我が国の加入する『外国仲裁判断の承認執行に関する条約』の執行に関する通知（1987 年 4 月 10 日）」にある留保に基づき条約 4 条及び 5 条の該当性審査を行ったうえで、承認執行している。日本では、東京地判平成 7 年 6 月 19 日判タ 919 号 252 頁や横浜地判平成 11 年 8 月 25 日判タ 1053 号 266 頁が各々、中華人民共和国国際経済貿易仲裁委員会（九一）貿仲字第〇九二〇号事件、中華人民共和国国際経済貿易仲裁委員会（九七）貿仲裁字第〇五一四号事件の仲裁判断につき、ニューヨーク条約に基づく判断を行った上で、執行を許可している。

いで、判例及び下級審裁判例等が「相互の保証」を如何に審査してきたのかを確認する。そして、日本と中国との「相互の保証」を否定した大阪高判平成 15 年、東京高判平成 27 年を分析し、中国との「相互の保証」が否定された問題点を明らかにする。さらに、中国における外国判決の承認執行制度では「互恵関係」が要件とされているため、「互恵関係」が何を意味するのかを確認する。また、中国との「互恵関係」が否定された国及び肯定された国を、中国法院の判決文や裁判官の論文、研究者の論文を通じて概観し、「互恵関係」の実質的判断内容を分析する。最後に、これらを踏まえ、「相互の保証」に対する私見を述べたうえで、日中間の「相互の保証」の有無を検討する。

5）日中間の離婚関係判決の承認については、中国は以下のようにして、日本を含む諸外国の判決を承認している。すなわち、最高人民法院の「中国公民が行う外国裁判所の離婚判決の承認申立手続の問題に関する規定」（1991 年 8 月 13 日法（民）［1991］21 号）（以下、「1991 年規定」という。）2 条により外国裁判所の離婚判決については、中国籍当事者（1991 年規定 1 条参照。）の申立てにより、当該判決が 1991 年規定 12 条各号のいずれにも当てはまらない場合、承認する（1991 年規定 13 条参照。）。1991 年規定 12 条の承認要件に互恵関係はない。もっとも、本規定は中国籍当事者に適用される。外国籍当事者は、最高人民法院の「人民法院が受理する外国裁判所の離婚判決の承認申立事件に関する問題の規定」（2000 年 2 月 29 日法釈［2000］6 号）（以下、「2000 年規定」という。）に基づき、承認の申立てをする。この場合、2000 年規定 2 条及び 1991 年規定 12 条、13 条により、中国籍当事者の場合と同様に審査し、裁定する（（2013）深中法涉外初字第 134 号、（2015）渝一中法民初字第 00577 号、（2015）渝一中法民初字第 01238 号。北大法宝（http://www.pkulaw.cn/）より入手した。）。各事例共に外国人が申立人である。中国人同士の日本裁判所における離婚調解書（身分関係のみ。具体的にどの調書を指すかは不明だが離婚調停協議書と思われる。）を承認した例として、最高人民法院中国应用法学研究所编：《人民法院案例选》1992 年第 2 辑 95 页がある。本裁判例は、中国では、離婚事案における日本の判決等を承認した先例として引用されている。現行法でも日本の離婚に係る判決等は「判決、裁定」に含まれると思われる。そのため、日本裁判所が下す中国人及びその配偶者の離婚判決は、当事者のいずれの申立てによっても、互恵関係は問題にならず、その他の要件を具備すれば承認される。中国文献で、簡潔なものとして、任明艳：“论互惠原则在承认与执行外国法院判决中的适用”，载《公民与法》2011 年第 1 期 53 页以下参照。一方で、日本では、家事事件手続法 79 条の 2 により、外国の裁判は「その性質に反しない限り」民訴法 118 条が準用される。そこで、民訴法 118 条が家事事件にも全面的に適用されるかが問題となるが、全面適用説を採用し、部分的相互保証を採用しない場合、日中間には相互保証がなく、中国の判決等を承認できないが、民訴法 118 条 4 号を除いて部分的適用する説に立てば、中国の判決を承認することは可能であると考える。芳賀雅顕『外国判決の承認』334 頁（慶應義塾大学出版会、2018 年）以下に、裁判例を踏まえた整理がなされている。

6）日本語文献として、馮茜「中国における外国判決の承認・執行―家事事件を中心に」国際私法年報 19 号 54 頁（信山社、2017 年）参照。

7）最判昭和 58 年 6 月 7 日民集 37 巻 5 号 611 頁。

第 1 章　日本の民事訴訟法における「相互の保証」の理解

第 1 節　最判昭和 58 年 6 月 7 日民集 37 巻 5 号 611 頁[8)]

本件は、原告が米国・コロンビア特別行政区連邦地方裁判所が下した金銭支払判決の執行を求めたものである。最高裁は、結論として大正 15 年改正後の民訴法（以下、「旧民訴法」という。）200 条とコロンビア特別行政区の同種判決の承認要件とが重要な点において異ならないため「相互の保証」があるとし、これと同旨の原審の判断[9)]は正当であり是認できるとした。最高裁は、理由において、「相互ノ保証アルコト」とは、判決国において、「我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決が同条各号所定の条件と重要な点で異ならない条件のもとに効力を有するものとされていることをいう」とし、「重要な点で異ならない」とは、彼我の条件が「実質的に同等であれば足りる」ことをいう旨判示し、旧民訴法 200 条 4 号の「相互ノ保證アルコト」の意義について、実質的再審査を行うことなく、判決国である外国の判決承認要件が日本の承認要件と同一か又は日本の承認要件より緩やかであることと判示した大判昭和 8 年 12 月 5 日（以下、「大判昭和 8 年」という。）[10)] を変更した。

変更の理由は、まず、判決国と日本とが承認要件を同一に定めることは、条約が存在する場合以外は困難であること、次に、渉外生活関係が著しく発展、拡大している

8）評釈として、小林秀之「判批」法教 38 号 104 頁（1983 年）、高桑昭「判批」昭和 58 年度重判解 122 頁（1984 年）、三ツ木正次「判批」渉外判例百選 214 頁（第 2 版、1986 年）、早川眞一郎「判批」渉外判例百選 232 頁（第 3 版、1995 年）、高田裕成「判批」民事訴訟法判例百選（I）52 頁（新法対応補正版、1998 年）、松岡博「判批」国際私法判例百選 200 頁（新法対応補正版、2007 年）、吉川英一郎「判批」国際私法判例百選 228 頁（第 2 版、2012 年）。

9）原審である東京高判昭和 57 年 3 月 31 日判タ 471 号 123 頁は、「相互の保証」は、「重要な点でほぼ同一であり、当該外国の定める右要件がわが国の定めるそれよりも全体として過重でなく、実質的にほとんど差がない程度のものであれば、両者を等しいものとみて」これを肯定できるとしたうえで、問題となったコロンビア特別行政区の承認要件は、旧民訴法 200 条 3 号の要件より過重でなく、同号の要件と重要な点でほぼ同一であり、実質的にほとんど差がないものとみるのが相当である、とし、相互の保証を肯定した。

10）大判昭和 8 年 12 月 5 日新聞 3670 号 16 頁。原告が米国・カリフォルニア州の裁判所が下した判決の執行を求めた事案であり、大審院は、「相互ノ保證アルコトトハ當該外國カ條約……若ハ其ノ國内法ニ依リ我國判決ノ當否ヲ調査スルコト無クシテ右第二百條ノ規定ト等シキカ又ハ之ヨリ寛ナル條件ノ下ニ我國ノ判決ノ効力ヲ認ムルコトトナリ居ル場合ヲ謂フ」とした上で、原判決が甲第 4 号証により米国・各州の判決によれば上記の意味における相互の保証があることを判断し、カリフォルニア州の判決は相互の保証の要件を満たすとした点を、是認した。評釈等として、三ツ木正次「判批」渉外判例百選 180 頁（増補版、1976 年）がある。

今日の国際社会では、矛盾判決を防止し、訴訟経済及び権利救済を図る必要が増大していることを挙げる。そして、大判昭和 8 年の定義は、判決国が相互主義を採用し、日本より寛大な要件を定める場合には両すくみが生じ、結果的に「相互の保証」を欠くという不合理な結果を招来しかねない、というものであった[11)]。

第 2 節　学説の理解

大判昭和 8 年以前の学説では、「相互の保証」の趣旨を相互主義により自国と外国との利害の均衡を保持する点に求められるとし、その存否は、判決国が先行して承認する実例を要さず、法律上もしくは実際の慣行上一般に外国判決を承認するならば、一応の存在が肯定され、また内容としては外国の承認要件と日本の承認要件とが重要な点において同一であれば足り、要件の寛厳及びその同一は審査が容易でなく、期待し得ないとする説（以下、「江川説」という。）があった[12)]。

大判昭和 8 年は、江川説とは異なり、「相互の保証」は、外国が旧民訴法 200 条の規定と等しいか又はこれより寛大な要件で日本の判決の効力を承認する場合に認められる、と判示した。そのため、学説の多数説は、大判昭和 8 年及び「相互の保証」要件自体[13)] を批判した[14)]。すなわち、「相互の保証」を要件とすることは、自国の判決を承認する外国の判決に承認執行を認めることを意味し、その目的は、国家対等原則を外国判決の承認においても貫徹し、判決国の自国判決への不承認に対する報復や相手国の自国判決への承認を獲得しようとする点にあった。しかし、外国判決の承認が当該外国主権への服従に当たらないこと、判決国が不承認の場合には自国も不承認とするほかなく相互保証に対する両すくみ状態になること、「相互の保証」を要件としたとしても相手国から承認を得られる可能性が低い等の批判があった。さらに、「相互の保証」自体、国家の態度次第で、私人に権利救済の不実効を甘受させる点で

11）加藤和夫「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和 58 年度 232 頁以下では、本判決は、外国判決の承認要件を大審院より寛大な態度で臨むことを示したとし、今後ますます渉外生活関係が増大する点に鑑みれば、その意義は大きいと説明する。

12）江川英文「外國判決の承認」法協 50 巻 11 号 59 頁-72 頁（1932 年）。

13）廃止論として、早川吉尚「外国判決承認執行制度における『相互の保証』の要否」ジュリ 1232 号 140 頁・144 頁（2002 年）、小梁吉章「外国判決承認における『相互の保証』批判」企業法学 9 号 159 頁（2002 年）。

14）鈴木忠一＝三ケ月章編『注解民事執行法（1）』367 頁、404 頁-405 頁〔青山善充〕（第一法規出版、1984 年）参照。

不合理と批判された[15)]。

このような状況で、最判昭和58年が江川説と同様の「相互の保証」の判断基準を採用し、要件を緩和したことは、多くの賛同を集め[16)]、現在の多数説を形成している。

一方で、「相互の保証」廃止論や「相互の保証」について国家利益よりも個人の権利救済を重視する説（以下、「私益説」という。）に立つ論調[17)]も展開されている。これらは、要件存置論者が根拠とする、①私人の権利利益を犠牲に国家の利益（国家主権の平等）を重視すること、②自国と判決国とが相互に承認し合うための牽制機能及び判決国が自国の判決を不承認とした場合の報復機能、③相互主義による判決の国際的協調、④自国のみが判決国の判決を承認した場合に敗訴した自国民を保護することについて、以下の批判をする[18)]。すなわち、①は、私人の権利利益を犠牲に国家対等や国家の尊厳などの国家利益を重視することは、国家による私人の権利救済が要請される現代社会にそぐわず不合理であることや両国の法制度に「相互の保証」があ

15）松岡博『国際取引と国際私法』123頁-124頁（晃洋書房、1993年）。松岡教授は、外国判決の承認執行を、正当性の原則及び終局性の原則から考察し、相互の保証自体の妥当性に疑義を呈する。なお、松岡教授は、判例の姿勢には賛同とする（松岡・前掲本注）126頁。）。櫻田嘉章「外国判決の承認・執行」『民事訴訟法の争点（新版）』307頁（有斐閣、1988年）、谷口安平＝井上治典編『新・判例コンメンタール民事訴訟法3　裁判』244頁〔渡辺惺之〕（三省堂、1994年）。

16）櫻田嘉章「判批」判時1061号186頁（1983年）、菊池洋一「外国判決の承認執行（4）」元木伸＝細川清編『裁判実務大系 第10巻 渉外訴訟法』133頁（青林書院、1989年）、斎藤秀夫＝小室直人＝西村宏一＝林屋礼二編著『注解民事訴訟法（5）〔第2版〕』126頁〔小室直人・渡部吉隆・斎藤秀夫〕（第一法規出版、1991年）、猪股孝史「外国財産関係判決の承認及び執行制度に関する序論的考察―制度論及び要件論」比較法雑誌22巻2号47頁-49頁（1988年）、竹下守夫「判例から見た外国判決の承認」中野貞一郎先生古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論（下）』560頁-562頁（有斐閣、1995年）。反対説として、菊井維大＝村松俊夫『全訂 民事訴訟法［1］（追補版）』1139頁（日本評論社、1984年）がある。高桑昭「判批」民商90巻1号102頁（1984年）は、「相互の保証」を廃止又は緩和して解釈する説を支持しないが、本判決及び多数説が行う解釈の限りで緩和することを支持する。

17）芳賀・前掲注5）348頁など。「相互の保証」の審査手法につき、日本が、不平等な判決承認を拒否する趣旨である判決毎の個別判断制度であることを前提に、制度的な承認要件を満たさずとも個別の判決の承認可能性を検討すべきとして、渡辺惺之「外国判決の承認・執行の『相互の保証』要件」渡辺惺之＝野村美明『論点解説 国際取引法』255頁（法律文化社、2002年）があるが、これも国家的利益よりも個別の紛争を解決する民事裁判の機能に立ち戻り、個別ないし私人レベルに視点を置くものと思われる。緩和論及び廃止論に反対する論者として、高桑昭「相互の保証」高桑昭＝道垣内正人編『新・裁判実務大系 第3巻 国際民事訴訟法（財産法関係）』378頁（青林書院、2002年）がある。

18）早川・前掲注13）138頁以下、小梁・前掲注13）159頁以下、芳賀・前掲注5）344頁以下参照。

るか否かは当事者間では解決できない問題であり、要件を充足するか否かの当事者の予測に反することなどを指摘する。②と③は、却って日中間のような両すくみを生じさせ、相互に承認し合うことに結びつかないとし、④は、自国民保護は、個別具体的な問題が実体的・手続的公序に反する場合に、民訴法 118 条 3 号によって解決すべき問題である、とする。

さらには、大判昭和 8 年と最判昭和 58 年とは、さほど大きな判例変更ではないとする説[19]もある。この説は、二つの判例が承認した判決の判決国たるカリフォルニア州の承認要件とコロンビア特別行政区の承認要件とは、その本質において大差がないため、大審院が自己の定義を文言通りに運用しておらず、実際には最判昭和 58 年と類似の運用がされたのではないか[20]、とする。また、近年では、本判決の定義は、実質的には大判昭和 8 年と差異がない、と説明する説[21]もある。

最判昭和 58 年の判例変更について、実務上判断が容易になった[22]、と説明するものもあるが、奥田教授は、判例変更の実質的理由は、「基本理念の変更」があった[23]、と説明する。すなわち、従前では、「相互の保証」は、相互主義に基づき、外国判決の承認執行における国家間の利益の均衡をより重視することを判断の理念としていた（以下、「公益説」という。）。しかし、最判昭和 58 年では、国家の利益よりも、渉外生活関係の著しい発展、拡大に伴う私人の権利の救済等の個人の利益を重視するとい

19）石黒一憲『現代国際私法 上』559 頁−566 頁（東京大学出版会、1986 年）。石黒教授は、「相互の保証」の要件を、当該外国判決それ自体の承認の当否から離れた要件であるとする。この点、1 号乃至 3 号が当該判決を対象としているのに対し、4 号のみが判決ではなく判決国を対象としていることから、4 号は当該判決に表れる私人間の権利義務ではなく、判決国と承認国との関係を問題にするため、他の要件と性質が異なる。そのため、私益説では、4 号を緩和ないし廃止する解釈に親和する。

20）たしかに、大判昭和 8 年とその上告論旨第 4 点から推測すれば、カリフォルニア州の承認要件と大差ないとも考えられる（石黒・前掲注 19）561 頁。）。石黒教授の指摘からすれば、最判昭和 58 年の意義は、後述するように定義に関する用語の変更ではなく、私人の権利救済等を理由として要件を緩和した姿勢にこそ注目すべきであると考える。

21）奥田安弘「外国判決の承認執行における相互の保証要件の合憲性」法学新報 123 巻 5・6 号 69 頁−88 頁（2016 年）参照。同論文は、「相互の保証」の歴史的経緯も踏まえて立法経緯と判例展開を詳細に論じている。

22）三宅省三ほか編集代表『注解民事訴訟（II）』558 頁〔雛形要松〕（青林書院、2000 年）は、有力説は「重要な点において同一であれば足りる」だが、本判決は「異ならない」と言い換えた点、後者の方が実務的に判断が容易だろうと評価する。

23）奥田・前掲注 21）79 頁参照。全体として、奥田・前掲注 21）73 頁−79 頁や奥田安弘『国際財産法』307 頁−310 頁（明石書店、2019 年）も参照されたい。

う私益説への基本理念の変更があった、と述べる。そこには、国家間の利益の調整というような公益説よりの文言はない[24]、と説明する。

そして、本判決以降の裁判例の蓄積により、「相互の保証」は最高裁が示した趣旨以上に緩やかに解釈されている[25]、との見解もある。

第3節　「相互の保証」に関する判例及び下級審裁判例の動向

本節では、大判昭和8年及び最判昭和58年のほかに「相互の保証」について判示した判例及び下級審裁判例（以下、「裁判例等」という。）を分析して、裁判実務における「相互の保証」の審査の程度を明らかにする[26]。

「相互の保証」については、まず、A. 否定例及びB. 肯定例に分類できる。肯定例はさらに、B-1. 判決国の承認要件を列挙し簡潔に肯定する例、B-2. 判決国の要件の一部を日本の要件に包含して比較したり、判決国の要件の趣旨や学説等を考慮したりして、全体的にみて日本の要件と異ならないとする例、B-3. 判決国の承認執行法制の一部が不明であったとしても、日本と判決国との関係を考慮して肯定する例、に分類できると思われる。

否定例A. としては、ベルギーとの「相互の保証」を否定した裁判例[27]及び中国との「相互の保証」を否定した裁判例[28]がある。後者は第2章において述べるため、ここでは前者にのみ触れる。ベルギーとの「相互の保証」を否定した理由は、ベルギーが外国判決の承認執行に際し実質的再審査を行うことは、日本の要件（民事執行法24条4項参照。）と重要な相違があるという点である。

24）奥田・前掲注21）74頁参照。なお、竹下・前掲注16）566頁は、裁判実務における承認制度は、国家の利益よりも当事者の私的利益に奉仕するものとして機能しているという。

25）小梁・前掲注13）165頁。

26）「相互の保証」を判示した裁判例を総合的に紹介するものとして、芳賀・前掲注5）295頁以下がある。

27）東京地判昭和35年7月20日下級民集11巻7号1522頁。なお、香港との相互保証を否定した例として、福岡地判昭和57年3月25日JCAジャーナル31巻12号2頁があるが、後にこれを肯定した最判平成10年4月28日民集52巻3号853頁（以下、「最判平成10年」という。）によって先例としての意義を失ったと考える。香港について、前掲福岡地判昭和57年3月25日と最判平成10年の一審である神戸地判平成5年9月22日判タ826号206頁とを対比させるものとして、小林秀之＝小田敬美「判批」判タ840号24頁（1994年）がある。

28）大阪高判平成15年4月9日判タ1141号270頁及び東京高判平成27年11月25日LEX/DB25541803。

肯定例 B-1. の裁判例[29] では、文言の対比を行う場合もあるものの、総じて判決国の承認要件と日本の承認要件とが如何に重要な点で異ならないのかなどを判示することなく、簡潔に「相互の保証」を認めている。

肯定例 B-2. の裁判例のうち、判決国の承認要件で日本の要件に明文上ないものについて、その趣旨等を考慮し、日本の要件に包含して比較した判例[30] や裁判例[31] がある。他に、判決国の学説に言及する裁判例[32] や、判決国の学説が自国との相互保証に否定的な場合において、日本の裁判所が先例の有無を理由に相互承認の門戸を閉ざす結果となる解釈を軽々にとるべきではないとした裁判例[33] がある。

肯定例 B-3. の裁判例[34] は、判決国の外国判決承認規定の一部が明らかでないとしても、日本と判決国との関係を考慮し、判決国の外国判決承認規定の存在及び内容を総合して、全体的にみて、判決国が日本の裁判所の判決を承認する姿勢であるか否か、その明らかでない規定が日本との相互保証を滅失させる内容であることが考えられるか否か等を検討した。そのため、外国判決承認規定の一部が明らかでないとしても、判決国と日本との関係から、その内容を推測することが許されると解することができる。

以上からすれば、大判昭和 8 年より、中国及び実質的再審査を行っていたベルギーを除いて、多くの国との相互保証が比較的緩やかな解釈運用のもとで肯定されているといえる。肯定例では、当事者が争わない場合、比較的簡潔に 4 号の認定を行い、争点になった場合であっても、文言上の比較や趣旨の解釈を行い、日本民訴法に明文上

29）法域ごとに挙げれば、東京地判昭和 32 年 3 月 19 日国際私法関係事件裁判例集（下）1665 頁（米国・カリフォルニア州）、東京地判昭和 44 年 9 月 6 日判時 586 号 73 頁（米国・カリフォルニア州。括弧書き等にて当事者が争わないことを付言した。）、東京地判平成 3 年 2 月 18 日判タ 760 号 250 頁（米国・カリフォルニア州）、東京地裁八王子支判平成 10 年 2 月 13 日判タ 987 号 282 頁（米国・カリフォルニア州）、東京高判平成 27 年 9 月 24 日 LEX/DB25544251（米国・カリフォルニア州）、大阪地判昭和 42 年 4 月 4 日国際取引判例集（4）7 頁（米国・ニューヨーク州）、東京地判平成 6 年 1 月 14 日判タ 864 号 267 頁（米国・ニューヨーク州）、東京地判平成 26 年 1 月 8 日 LEX/DB25517315（米国・ニューヨーク州）、東京地判平成 3 年 12 月 16 日判タ 794 号 246 頁（米国・ネバダ州連邦地方裁判所の金銭給付判決の執行を求めた事案）、東京地判昭和 45 年 10 月 24 日判タ 259 号 254 頁（米国・ハワイ州）、水戸地裁龍ヶ崎支判平成 11 年 10 月 29 日判タ 1034 号 270 頁（米国・ハワイ地区連邦裁判所の懈怠判決の執行を求めた事案）、東京地判平成 21 年 2 月 12 日 LEX/DB25463124（韓国）、東京地判平成 25 年 12 月 13 日 LEX/DB25516699（韓国）、東京地判平成 18 年 1 月 19 日判タ 1229 号 334 頁（シンガポール）、東京地判昭和 42 年 11 月 13 日下級裁判所民事裁判例集 18 巻 11・12 号 1093 頁（スイス連邦チューリッヒ州）がある。

ない要件でも日本民訴法に包括し得るものであれば、これを包括して衡量している。また、判決国が自動承認制度を採用していない場合であっても、実質的に当事者の負担の程度や実質的再審査の有無を検討し、日本における執行を求める訴えと比較して過重でなければ、制度上の差異は問題とならないとしている。さらに、いずれも、要件の仔細な解釈を行うのではなく、全体的にみて実質的に同等かを検討している。加

30）最判平成 10 年は、原告が、中国返還前の香港において香港高等法院が下した訴訟費用負担の命令につき、執行を求めたものである。結論をいえば、最高裁は、香港が日本の判決を承認する場合にはコモン・ローが適用されるとしたうえで、コモン・ローにおける原判示の要件は、民訴法 118 条各号の要件と重要な点で異ならないため、香港と日本には相互の保証があり、「これと同旨の原審の判断は、正当として是認」できるとした。原審（大阪高判平成 6 年 7 月 5 日民集 52 巻 3 号 928 頁）が引用する一審（神戸地判平成 5 年 9 月 22 日民集 52 巻 3 号 895 頁）は、コモン・ローが定める外国判決承認の要件は、a. 外国判決が確定金額を内容とする金銭判決であること、b. 外国判決が確定していること、c. 外国裁判所が裁判管轄権を有すること、d. 外国判決が不当なものでないこと、e. 執行はコモン・ロー上の訴えによること、である旨認定した。さらに、日本との比較において、a. は金銭判決に訴訟費用の判決（裁判）を含むため、「異ならない」。b. の判決の確定とは、既判力を有し取消・変更の可能性がないことを指し、「異ならない」。c. 間接管轄権の決定は承認国の立場から行われる点で日本と同様であり、決定基準を被告の居住地ないし所在地とする点で日本が被告住所地を原則とするため、差異がないわけでないが、被告保護を中心として要件をとらえるため、日本と「重要な点で異ならない」。d. は、抗弁事由として、詐欺、公序違反、成立手続が自然的正義に反することが挙げられ、3 号が手続的公序をも対象としていること、詐欺は公序良俗違反と実質的に同視できることなどからすれば、日本と「実質的には異ならない」。e. コモン・ローにいう訴訟手続は、抗弁の主張がないか、あっても裁判所の許可がなければ略式判決によることも認められており、この略式手続により大幅な形式化がなされており、日本における「執行判決手続に比して、過重な負担を要求するものではない」ため、「実質的にわが国の手続的要件と重要な点において異なるものではない」、とした。以上を認定したうえで、コモン・ロー下での要件と日本の要件とで、重要な点で異ならないため、日本と香港との間には相互の保証があるとした。一方で、被告の、イギリスないし香港での承認の実例が全くないとする主張に対し、上記法制に鑑みると、相互保証が存在するため、実例の有無は、その存在の認定を何ら左右しないとし、e. の手続期間の長短は事実問題にすぎず、「両国の法制の比較の問題である相互保証の存否の問題とは無関係」として、退けている。

31）東京地判平成 6 年 1 月 31 日判タ 837 号 300 頁。事案は、原告らが、東京地裁に対し、英国高等法院女王座部が下した、二つの金銭給付判決（欠席判決）の執行を求めたものである。東京地裁は、英国の外国判決の承認要件のうち、被告は、判決の詐取や判決の執行が英国法の公序に反すること、外国裁判所の手続が自然的正義に反することの抗弁を援用できるという要件につき、旧民訴法 200 条 2 号又は 3 号の条件と同一ないしは包摂されるのであり、実質的再審査が行われるわけではないため、手続又は形式の相違が「相互の保証」を否定する理由にはならず、日本と英国とで実質的に差異があるとも言えない旨判示し、「相互の保証」の要件の充足を認めた。本事案は、英国との外国判決の承認執行の制度上の差異を認めつつ、それを直ちに「相互の保証」の要件の阻害事由とするのではなく、制度を全体的にみて、各号と異ならないかを審査している。

えて、日本と判決国との関係を考慮し、これを判決国の要件を推認する要素として用いるものもある。これらからして、「相互の保証」の審査の程度は相当緩やかに運用されていると考えられる。

32）名古屋地判昭和 62 年 2 月 6 日判タ 627 号 244 頁。事案は、原告が、ドイツ連邦共和国ミュンヘン第一地方裁判所が下した、金銭給付判決（欠席判決）及び訴訟費用確定決定の執行を求めたものである。名古屋地裁は、西ドイツの判例では、「『本質的により大きな困難を伴うものでない』場合には、これを肯定する態度」であることを指摘し、法規上も西ドイツの承認要件とほぼ同一の要件を採用し、形式審査主義を採用する日本の財産法上の判決は、西ドイツにおいて、「相互の保証」があるものとして承認される蓋然性は極めて高い、と認定し、西ドイツにおいては日本の財産法上の判決が旧民訴 200 条各号と同様の条件で認められると判示した。その際、従前の西ドイツでの日本との相互保証はないという通説的見解も指摘し、右見解は単に前例がないことを根拠とするのみとして、右判断を左右しないとも判示した。

33）東京地判平成 10 年 2 月 24 日判タ 995 号 271 頁。事案は、原告が、ドイツ連邦共和国ベルリン地方裁判所が下した、金銭給付判決（欠席判決）及び費用確定決定の執行を求めたものである。東京地裁は、旧民訴法 200 条はいずれもドイツ民訴法に倣い、極めて密接な関係を有するとし、「このような訴訟手続上の類似性からみて、日本の民事訴訟の判決手続が正当に理解されるならば、ドイツにおいて日本の裁判所の判決がドイツ民事訴訟法 328 条に規定する外国判決の承認の対象とならないとは考えられない」と判示した。そして、ドイツが日本の裁判所の判決を承認したことがない事実及びドイツでは日本の判決に基づく強制執行は認められないという学説に基づき、日本が承認を拒否した場合、ドイツはそれを理由に日本の判決を承認しない原因となりうるとし、司法手続も国際化する現在、先例の有無を理由に日本の裁判所が、外国判決の執行の分野で率先して、外国の裁判所に対して門戸を閉ざす結果となる解釈を軽々に採用すべきでないとした。最終的には、財産法上の判決につき、ドイツは民訴法 118 条各号に定める条件と異ならない条件のもとに効力を認める法制をとっており、「相互の保証」がある、と判示した。一方で、被告の主張するドイツの学説を「どの程度日本の訴訟手続を理解した上での有権的解釈であるかは疑問であるといわざるをえない」とした。

34）東京地判平成 10 年 2 月 25 日判タ 972 号 258 頁。事案は、原告が、オーストラリア連邦クイーンズランド州最高裁判所が下した、金銭給付判決（サマリージャッジメント）についての執行を求めたものである。東京地裁は、オーストラリア連邦の「外国判決法、同規則」、「クイーンズランド州執行法」の内容を総合すると、これを満たすとした。同認定に際しては、「裁判所規則」の内容が不明という被告の主張は、「外国判決法、外国判決規則、クイーンズランド州執行法の存在及び内容を総合すると、日本と深い関係を有するオーストラリア連邦及びその裁判所が、ますます地球的規模で国際化が進行している現代社会において、日本の裁判所……の判決をできる限り承認しようとしている姿勢は明らか」であり、「裁判所規則」に日本との相互保証を滅失させる規定を置くとは考えられず、その証拠もないため相互保証の要件を欠く事由ではない、と判示した。本判決では、結論的には、各法規の内容を「総合すると」、相互保証要件を満たすとしているため、どこを「異ならない」としたのか正確には特定できない。むしろ、両国の関係及び国際化を挙げ、「相互の保証」を緩く解し、法規の内容が不明でも、全体衡量をして、これを肯定している。

第 2 章　日本における中国との「相互の保証」

第 1 節　概説

本章では、日本と中国との「相互の保証」を否定した大阪高判平成 15 年及び東京高判平成 27 年を分析する。私見では、上記各裁判例は、最判昭和 58 年の「相互の保証」を緩やかに解する姿勢に反し、中国との「相互の保証」を厳密に審査し、これを否定したと考える。

そこで、まずは、各裁判例を分析し、否定するに至った理由を抽出する。これにあたり本稿で分析する点は、「相互の保証」を否定した点に限り、その他の論点には触れない[35)]。そして、小括に代えて、日本と中国との「相互の保証」の問題点を明確にする。問題点に関するアプローチは第 4 章において言及する。

第 2 節　大阪高判平成 15 年 4 月 9 日判タ 1141 号 270 頁[36)]

本判決は、原告による、原告が訴外会社に対する出資金の出資者であることの確認の訴えに対し、被告が、右訴訟物はすでに中国人民法院の判決により確定したため、原告の訴えは右判決の既判力に抵触し却下されるべき、と主張した事案である。そこで、被告のいう中国人民法院判決が日本において承認されるか否かが問題となった。

大阪高判平成 15 年は、日中間の「相互の保証」を肯定した原判決[37)] を取消し、原審に差戻した。以下では、大阪高判平成 15 年が提起した問題点のみ挙げる。すなわち、(a) 1991 年中国民訴法 268 条の「中華人民共和国の法の基本原則又は国家主権・安全・社会公共の利益に反しないこと」という要件は、「同国が我が国とは経済

35）中国の裁判制度等は、森川伸吾「外国判決承認・執行の要件としての裁判官の独立：中国を例として（一)-(四)」法学論叢 161 巻 2 号 1 頁・3 号 1 頁・5 号 1 頁・6 号 1 頁（2007 年）において言及されているが、本稿の目的ではないため、ここでは言及しない。

36）結論に賛同する評釈として、小野寺規夫「判批」判タ 1184 号 238 頁（2005 年)、長谷川俊明「判批」国際商事法務 32 巻 3 号 343 頁（2004 年)、森川伸吾「判批」国際私法判例百選（第 2 版）230 頁（2012 年)、粟津光世「判批」国際商事法務 31 巻 10 号 1425 頁（2003 年）（なお、粟津光世「判批」リマークス 30 号 135 頁（2005 年）は、中国は外国判決の承認では条約を不可欠としていないとする。)。理由付けに疑問を呈する評釈として、渡辺惺之「判批」ジュリ 1274 号 215 頁（2004 年)、釜谷真史「判批」重判解平成 16 年度 303 頁、北村賢哲「判批」ジュリ 1308 号 214 頁（2006 年)。理由及び結論に反対する評釈等として奥田・前掲注 21）80 頁-85 頁、奥田・前掲注 23）310 頁-311 頁がある。

37）大阪地裁堺支判平成 14 年 7 月 15 日 LEX/DB28090359。

体制を異にすることからすると、我が国の裁判所の経済取引に関する判決が中華人民共和国においてその効力を承認されるかどうかは判然としない」。また、(b)「中華人民共和国民事訴訟法の実施に関する若干問題の意見」（以下、「中国民訴法意見」という。）318 条について、中国が、二国間条約等があることを承認執行の前提条件としていることを示すとする解釈があり、(c) 大連市中級人民法院が 1994 年に最高人民法院に照会を行い、その回答に則って日本の判決の承認執行を拒んだ事案[38] がある。さらに、(d) 中国で日本の経済取引に関する判決が承認された先例がなく、(e) 日本との相互の互恵関係を認める有権解釈がされた事実もない。そのため、上記中国の日本裁判所に対する扱いによれば、中国において、日本裁判所の判決が重要な点で異ならない条件のもとに効力を有するとは認められないとした。

第 3 節　東京高判平成 27 年 11 月 25 日 LEX/DB25541803[39]

本判決は、原告が、江蘇省南京市玄武区人民法院が下した（2003）玄民一初字第 1049 号判決のうち、原告の被告に対する名誉棄損に基づく損害賠償請求権にかかる部分について、民執法 24 条、民訴法 118 条に基づく執行判決を求めた事案である。

本判決は以下の理由で、控訴を棄却し、日中間の相互保証を否定した。

まず、(a) 中国民訴法が、外国判決の承認については、まず、判決国が中国と判決の承認に関する個別条約を締結しているか、又は多国間条約に共に加盟しているかを審査し、これがない場合、互恵原則による審査を行う旨を規定している点について、

38）大連市中級人民法院に対して、日本の裁判所が下した判決等の承認執行を求める申立てがあったため、大連市中級人民法院は、遼寧省高級人民法院を通じて最高人民法院に対して、日本の上記判決等を承認執行してよいかを照会した。最高人民法院が当該照会に対する回答（(1995) 民他字第 17 号）において、日本との互恵関係がないことを明示したことにより、大連市中級人民法院は「我が国と日本との間には、相互に裁判所の判決又は裁定を承認・執行する国際条約に締結若しくは加盟しておらず、相互の互恵関係も構築されていない」として、日本の判決等の承認執行を拒否した事案である（以下、「五味事案」という。第 3 章第 3 節参照）。北村・前掲注 36）213 頁は誤訳を指摘するが、「亦未」とのセットで捉えるべきであり、「未だ……ない」とはならない。

39）結論に賛同する評釈として、岩本学「判批」重判解平成 28 年度 322 頁、山田恒久「判批」新・判例解説 Watch22 号 296 頁（2018 年）などがある。判決理由について、理論的な批判を加え、一審を支持する評釈として、高杉直「判批」JCA ジャーナル 63 巻 7 号 3 頁（2016 年）以下参照。(e) の判示部分につき、控訴人が主張する互恵原則審査要件が相互保証の要求に尽きるということの証明がされておらず、相互保証を充足しないと理解する評釈として、森川伸吾「判批」国際商事法務 44 巻 1 号 106 頁（2016）がある。理由及び結論に反対する評釈等として奥田・前掲注 21）85 頁-88 頁、奥田前掲注 23）311 頁-312 頁がある。

いずれも民訴法 118 条にない要件であり、双方の承認条件が「異ならない」とは言えないことは文理上明らかである。次いで、(b) 互恵原則に基づく審査の意味が明らかでない。また、中国が当時、互恵原則による外国判決の承認をした事例はなく、(c) (1995) 民他字第 17 号が、「特に留保や限定を付することなく」日中間の互恵関係を否定し、これが公表され、変更された事情もない。(d) さらに、互恵関係がないとは、日本で中国の法院の判決が承認された実例がないことに尽きるという確たる認定判断もできない。そのため、(e) 互恵原則による審査とは、条約を締結している関係にない外国の裁判所が下した判決については、「諸事情を総合的に考慮して裁量的に承認の可否を判断する余地を留保する趣旨のものであるとみるのが合理的である」。これらの事情を判断し、(f) 民訴法には、互恵原則による審査において同原則に適合するものと認められることに相当するものを定めていないため、中国における外国判決承認要件が日本の「それと同じであるということはできない。」として、相互保証を否定した。

本判決は、上告、上告受理申立てがなされたが、棄却及び不受理とされた[40)]。

第 4 節　小括

本章で検討した二つの裁判例からすれば、日中間の相互保証の有無を検討する際の問題点は以下の通りとなる。①中国民訴法における外国判決の承認執行の要件は何か。②中国は経済体制の相違を理由に承認拒否をするのか。③「中華人民共和国の法律の基本原則若しくは国家主権、安全、社会公共利益」の要件は何を意味するのか。④五味事案及び (1995) 民他字第 17 号の射程。⑤中国民訴法における互恵関係とは何か、何が基準であるのか。⑥中国が互恵関係に基づき外国判決の承認をした事例はないか。⑦中国民訴法における外国判決の承認執行は条約に依ることを前提条件としているか。⑧民訴法 118 条 4 号は職権調査事項か、当事者の負担の程度はどうか。⑨最判昭和 58 年と同様に私益説に立ち検討した場合、中国民訴法の承認要件は、民訴法 118 条各号と「重要な点で異ならない」のかである。加えて、上記裁判例が、中国が日本の判決を承認拒否した先例があることをも理由として、中国の判決の承認を拒否した。そのため、⑩日本の判決を承認拒否した先例がある判決国の判決を日本の裁判所が率先して承認すべき理由の有無も検討する。

---

40) 最判平成 28 年 4 月 20 日 LEX/DB25543141。

他に、大阪高判平成 15 年では、中国で日本の金銭給付判決を承認した事例の有無が問題となったが、本稿執筆時において未だ公表された裁判例を見出していない。また、東京高判平成 27 年が、中国民訴法の互恵関係の審理は裁量的であると解したこととの関係で、日中間の外国判決の承認要件は「同じであるということはできない」旨、判示した。この問題は、私見（第 4 章第 4 節）において検討することとし、ここでは問題点として扱わない。次章以降、中国の判例学説を分析し、互恵関係の意義をできるだけ明らかにしたのち、改めてこれらの問題点に立ち戻り、再検討をする。

第 3 章　中国における日本との「互恵関係」

第 1 節　概説

中国との「相互の保証」を考えるに際し、中国の承認要件とは何かが問題となる。中国民訴法 282 条は「互恵関係」を要求するが、民訴法 118 条には、これと同一の用語の要件はない。現に、「互恵関係」が何か明らかでないがために、日中間の相互保証は否定された。そのため、本章では、まず、中国民訴法における「互恵関係」について、その学説を 1990 年代まで遡って概観する。次いで、日本との「互恵関係」について判示した裁判例を分析し、「互恵関係」が否定された理由を検討する。そして、中国と他国との「互恵関係」についても概観し、中国における「互恵関係」とは何かを明らかにしたい。

第 2 節　「互恵関係」に関する中国の学説

本節では、まず、法官（最高人民法院法官含む）及び学説（以下、併せて「学説」とする。）における、「互恵関係」に対する解釈を裁判例とともに概観する。中国民訴法は 1982 年中国民訴法（試行）から数回の改正を経たものの、外国判決の承認に関する条文は実質的変更がなされていない。そのため、本稿では、原則として 2017 年中国民訴法の議論をするが、改正前の中国民訴法とも互換性があると考える。

まず、中国民訴法の学説では、1990 年代より、外国判決の承認に関する一般的規定において、承認国と判決国とで相互に判決を承認し合う互恵関係（＝相互保証とおもわれる）があることが要件とされている、と認識されていた[41)]。そして、中国民訴法 268 条（当時）の条文からすれば、明文上の要件は、互恵原則と公共秩序原則であり、条文上互恵関係の有無をまず審査する旨定められていた。互恵原則については、

広義の互恵原則として条約上の互恵関係、狭義の互恵原則として法律上の互恵関係及び事実上の互恵関係に分類される。そして、中国は、条約上の互恵関係については、二国間条約等の締結を行うことで実現しているが、非締結国との互恵原則については明文上明らかでない[42)]、とされていた。李教授は、大判昭和 8 年や最判昭和 58 年を素材に旧民訴法 200 条等から相互保証を分析したのち、後述の五味事案の公開された法院の裁決には、日本との要件の寛厳を比較した痕跡はなく、法律上の互恵関係でこれを審査したものではない[43)]、とした。学説及び実務は、上記分析をもとに、五味事案における司法文書及び裁定法院は厳格な事実上の互恵関係を採用したものと整理した[44)]。李教授の以上の分析は、おおむね学説の理解を得ている。

次に、諸外国が中国の判決を承認した事案を中心に学説を概観する。まず、2006 年にドイツ・ベルリン上級地方裁判所が江蘇省無錫市中級人民法院の下した民商事判決を承認した事案により、互恵関係における議論は再燃した。当時、中独間には外国判決の承認に関する条約等が存在しなかったため、中国民訴法の学説は、ベルリン上級地方裁判所は、互恵関係（ドイツ法上の相互保証と思われる。）に基づき中国の民商事判決を承認した、と分析した。右判決は、中国民訴法の学説において、好意的な評価を受け[45)]、条約のない中独間で、中国がドイツ判決の承認を拒否した先例があるにもかかわらず、ドイツが互恵原則に基づき中国判決を先んじて承認したことは、今後の中独間の判決承認に積極的な可能性をもたらす[46)]、と評価された。次いで、2009 年に米国・カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所が、湖北省高級人民法院が下した判決を執行した。これにより、中国は事実上の互恵関係について、2 件の判決国による先例を得たこととなる。中国の民訴法学者は、中国司法判決の水準は米国司法界に認められた[47)]、などと評価した。

ここに至り、2012 年に武漢市中級人民法院は、ドイツ・モンタバウアー地方裁判所が 2009 年に下した決定の承認請求について、上記ベルリン判決によって中国の判

41）李旺：“外国法院判决的承认和执行条件中的互惠原则”, 载《政法论坛（中国政法大学学报）》1999 年第 2 期 93 页参照。杜涛：“互惠原则与外国法院判决的承认与执行”，载《环球法律评论》2007 年第 1 期 111 页。

42）李・前掲注 41）93 頁-94 頁参照。法律上の互恵関係は、判例又は法律上承認され得ることをいう。事実上の互恵関係は、判決国が承認国の判決を承認した先例があることをいう。

43）李・前掲注 41）95 頁参照。

44）耿勇：“论国际民商事判决承认与执行规范的趋同化”，载《华北水利水电学院学报（社科版）》2007 第 23 卷第 5 期 111 页。

決が承認されたことを理由に、中独間の互恵関係を認め、右決定の法的効力を承認した[48]。筆者は本稿執筆時点において当該決定の原文を入手できなかったが、これを事実上の互恵関係による互恵関係の形成例と評価するものもある[49]。ドイツのほかに、2014 年に、シンガポール高等法院が江蘇省蘇州市中級人民法院の民商事判決を執行したが、コモン・ロー国家であるシンガポールが中国の判決を初めて承認した事案であったことから、中国民訴法の学説の注目を集めた[50]。他に 2015 年にイスラエルのテルアビブ地方裁判所が江蘇省南通市中級人民法院の判決を承認し、2016 年にニュージーランド控訴院が福建省高級人民法院の金銭判決を承認した[51]、とされて

45）中国語の評釈として、马琳："析德国法院承认中国法院民商事判决第一案"，载《法商研究》2007 年第 4 期 152 页-153 页。馬教授は、当該判決の以下の判示を引用し、中国の法院の判決水準及び公平性が肯定されたとして、当該事案を称賛した。すなわち、中国ではドイツのフランクフルト地方裁判所判決の承認を拒否した先例があるにもかかわらず、ベルリン上級地方裁判所判決は、ドイツ民訴法 328 条 1 項 5 号の互恵原則に基づき「中独に相互に判決を承認する国際条約がない以上、具体的な実務が事件処理の根拠となる。もし、双方のいずれもが相手方の一歩先んずるのを待ち、遅れて自己の互恵を相手方に与えるのならば、事実上、永遠に互恵関係が生じることはなく、互恵原則もまた机上の空論である。この状況は立法者及び法の執行をする者も予期するところではない。国際条約の締結がない状況が、相互の判決承認の漸進的発展を妨げないために、考えるべきことは、もし一方が先に一歩を踏み出したならば、他方はこれに付いてくるか否かである。国際経済貿易の不断の発展に鑑みれば、中国はこれに付いてくる可能性がある」とし、右可能性のもう一つの根拠は公共秩序留保の原則であり、これを「中国の法律中の関連規定とドイツ民訴法 328 条 1 項は符合し、これによれば相互に互恵を与えることに疑義を生ずべきでない」とした（马・前掲本注）152 頁-153 頁。）。

46）马・前掲注 45）154 頁。杜涛："走出囚徒困境：中日韩民事判决相互承认制度的建构——以构建东亚共同体为背景的考察"，载《太平洋学报》2011 年第 19 卷第 6 期 14 页以下は、注 45）の引用を注目に値するとした。

47）評価する一例として、谢新胜："条约与互惠缺失时中国判决的域外执行——以美国法院执行中国民商事判决第一案为视角"，载《环球法律评论》2010 年第 4 期 160 页以下参照。

48）张文亮："外国判决在中国的承认与执行：现状及未来"，载《武大国际法评论》2016 年第 19 卷第 2 期 61 页。（2012）鄂武漢中民商外初字第 00016 号。非公開案件であると思われる。モンタバウアー地方裁判所の決定は、张・前掲本注）61 頁において「14 IN 335/09」と表記されているが筆者未見の裁判例である。

49）杨文贵、罗依、肖钧天："论外国法院判决和裁定在中国的承认与执行"，载《中国海商法研究》2019 年第 30 卷第 1 期 51 页。

50）評価する例として、王承志："承认与执行外国法院判决中的国际礼让"，载《武大国际法评论》第 18 卷第 2 期 115 页。宋锡祥、朱柏燃："“一带一路”战略下我国开展国际民商事司法协助的法律思考"，载《上海大学学报（社会科学版）》2017 年第 34 卷第 3 期 50 页。

51）张・前掲注 48）61 頁。

いる。イスラエルにおける承認例については、イスラエル法及び実務においては、原則として外国判決の承認において互恵関係の存在を基礎とすることを要求しているにもかかわらず、中国がイスラエル判決の承認を拒絶した事例及びイスラエルが中国判決を拒絶した事例がないことを理由に承認した点を評価するものがある[52)]。

これらと前後して、中国は、2015 年に「一帯一路」を提唱した。これに合わせ、最高人民法院の「人民法院による“一帯一路”建設のための司法サービス及び保障の提供に関する若干の意見」[53)] が発表された。右意見の第 6 項目において、沿線国の一部の国家で中国と司法共助を締結していない場合、相手国が中国司法に互恵を認めることを承諾するような状況下では、中国法院が先んじて相手国に互恵関係を認めることを考慮してもよい、とする新たな方針が述べられた。学説では、本意見を、沿線国との間では、中国は法律上の互恵関係を採用しようとするものと評価し、部分的な事実上の互恵関係からの脱却であるとして肯定的に捉えた[54)]。

そして、2016 年、南京市中級人民法院は、シンガポール高等法院が 2015 年 10 月 22 日に下した 013 号民事判決の承認執行の申立てにつき、初めて、シンガポール法院の判決を承認した。これは、事実上の互恵関係の実践として、シンガポールとの互恵関係の相互認定である[55)]、と学説の評価を得た[56)]。

一帯一路の緩和政策に続き、2017 年 6 月 8 日に「南寧声明」が出された。計 8 項目あるうちの第 7 項は外国判決の承認執行に言及している。関連箇所を簡略に述べるとすると、国内法の許す限り、声明国法院は、各国法院と共に各国国内法を友好的に解釈し、国際訴訟競合を減少させ、各国の民商事判決の相互の承認の促進を適切に行うことを考慮する。未だ国際条約のない国家とは、相手国の判決を承認する司法手続において、相手国法院に互恵関係を理由に中国の民商法判決の承認執行を拒絶したことがない場合、中国国内法の許す限り、相手国との互恵関係が存在することを推定することができる[57)]。これは、事実上の互恵関係から、条件付きの推定された互恵関係へと移行する新たな進展である[58)]、とされた。

52）张・前掲注 48）61 頁。

53）法発（2015）9 号。

54）宋ほか・前掲注 50）50 頁。

55）葛黄斌、吴正坤、余正：“打造“和平合作”的国际法治环境”，载《人民法院报》2017 年 8 月 11 日第 8 版。

56）ドイツとシンガポールの裁判例に関する日本語文献として、奥田安弘＝宇田川幸則「中国における外国判決承認裁判の新展開」国際商事法務 45 巻 4 号 498 頁（2017）がある。

最後に、直近の最高人民法院の動静を概観する。2017 年に最高人民法院は、「外国裁判所の民商事判決の承認執行に関する若干問題の規定（意見募集稿）」（以下、「募集稿」という。）を作成した[59]。内容は、外国判決の承認執行制度のあり方、適用範囲、判決の範囲、管轄権、申立手続、互恵関係の認定等である[60]。募集稿 18 条では、互恵関係においてア）とイ）の方法が提示された。ア）判決国と中国との間に条約等がない場合において、①又は②の事情があるときには互恵関係があることを認定できる。①判決国法によれば、同様の状況下で人民法院の判決が得られる場合、②判決国と中国とで達成された国際司法協力に関する共通認識など他に両国に互恵関係の存在が認定できる事情がある場合。イ）判決国と中国との間に関係する条約等がない場合において、判決国が未だかつて、互恵関係を理由に人民法院の判決の承認執行を拒否した事例がない場合、人民法院は当該国と中国との間の互恵関係を認定することができる[61]。

第 3 節　日本との互恵関係

本節では、日本との互恵関係を五味事案及びその評釈を通して概観する。

五味事案は、五味晃が大連市中級人民法院に対して、横浜地裁小田原支部判決並びに熊本地裁玉名支部の差押命令及び債権譲渡命令の承認執行を申立てた事案である。

57）“最高人民法院《南宁声明》”，https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/06/id/2891257.shtml, 2020 年 12 月 5 日访问。

58）沈红雨：“外国民商事判决承认和执行若干疑难问题研究”，载《法律适用》2018 年第 5 期 14 页。瀋紅雨は最高人民法院民四庭審判長であった。张勇健：““一带一路”背景下互惠原则实践发展的新动向”，载《人民法院报》2017 年 6 月 20 日第 002 版。

59）本稿執筆時点では当該原典を見つけるに至っていないが、裁判官含む諸氏がこれに言及し、かつ、今後の中国における互恵原則の解釈に重要な影響を及ぼしうるため、参考として特記する。言及する例は、李双利、赵千喜：“论承认和执行外国法院判决申请之司法审查——以中美两国的立法和司法案例为分析对象”，载《法律适用》2018 年第 5 期 29 页や黄志慧：“我国判决承认与执行中互惠原则实施的困境与出路”，载《政法论坛》2018 年第 36 卷第 6 期 64 页などがある。趙法官は、後記するカリフォルニア州ロサンゼルス郡上級裁判所判決承認事案の承認担当法官である。

60）徐伟功：“我国承认与执行外国法院判决制度的构建路径——兼论我国认定互惠关系态度的转变”，载《法商研究》2018 年第 2 期 179 页。

61）徐・前掲注 60）179 頁。私見では、当該募集稿は、中国が事実上の互恵関係から法律上の互恵関係（推定上の互恵関係）へと移行する兆しではないかと考える。後記する各裁判例では、おおむね一貫した事実上の互恵関係を採用したが、国内の批判はなお存在していた。そのため、南寧声明等の一連の政策により法律上の互恵関係へと部分的に移行し、当該募集稿を踏まえた法改正等により、（条件はありつつも）法律上の互恵関係への移行を模索していると考える。

右申立てに対し、大連市中級人民法院は、遼寧省高級人民法院を通じて最高人民法院に対する（1994）民外字第 72 号の照会を行った。最高人民法院は「我が国と日本との間には、相互に裁判所の判決又は裁定を承認執行する国際条約に締結若しくは加盟しておらず、相応の互恵関係も構築されていない。……故に貴院の裁定をもって五味氏の申立てを却下する処理意見に同意する。裁定の理由を如何に表現するかは、上記の精神を斟酌考慮されたい。」[62] と回答した。これを受け、大連市中級人民法院は、最高人民法院の回答と同一の文言で五味氏の申立てを却下した[63]。

当該判決により、中国における互恵原則は事実上の互恵関係を意味することが明らかになったことは、前述した。五味事案の存在が重要な理由の一つとなり、日本では大阪高判平成 15 年及び東京高判平成 27 年において、中国人民法院の判決の承認執行を拒絶し、中国においては、（2004）二中民初字第 12687 号や（2011）徐民二（商）初字第 S1752 号が指摘する上海市第二中級人民法院の裁定において日本裁判所の判決の承認執行が拒絶等されたことにより、両すくみ状態が生じた。

ここで、五味事案の評釈[64] を確認すると以下のように述べられている。すなわち、91 年中国民訴法 267 条及び同法 268 条[65] により本案を処理したことは不当ではない。管轄権を有する中級人民法院が当事者の申立てにより案件を受理した場合、同法 268 条に基づき処理すべきである。同条によれば、まずもって、中国と判決国との間に判決の相互承認執行に関する条約があるか否か、又は「互恵事実」の有無を審査すべきであり、これと同様の判断をした本法院は正当である。もし、右のいずれかが確認された場合、次の外国判決に対する審査手続に移るべきである。本事案は互恵関係を否定したため、外国判決に関する審査をすべきでないのにもかかわらず、送達及び呼出に関する審査をした点は蛇足である。また、却下ではなく、承認しないことを裁定すべきである。この評釈は、後記する裁判例の指針になったと考えられる。同評釈は、

62）（1995）民他字第 17 号。「我国与日本国之间没有缔约或者参加相互承认和执行法院判决、裁定的国际条约，亦未建立相应的互惠关系。……故同意你们以裁定驳回日本国五味晃申请的处理意见。至于裁定的理由如何表述，请根据上述精神斟酌考试。」

63）“日本公民五味晃申请中国法院承认和执行日本法院判决案”，载《中华人民共和国最高人民法院公报》1996 年第 1 期参照。

64）以下について、杨洪逵：“日本国民五味晃申请承认和执行日本国法院做出的生效债务判决案”，载《人民法院案例选》1996 年第 2 辑 128 页を参照されたい。右評釈は最高人民法院中国応用法学研究所が所管している。

65）現行中国民訴法 281 条・282 条に相当する。

まず条約又は互恵関係の有無を審査するのであって、条約があれば条約により、条約がなければ互恵関係の有無を審査し、これが認められるならば、次に公序則の審査をすることは条文上明白であり、条約がなければ互恵関係も認められないわけではない、とする。そして、同評釈によれば、公序則審査では送達等の審査もしていたため、日本の民訴法 118 条 2 号乃至 3 号に相当する審査もあると考えうる。

以上のように、五味事案及びその評釈は、日本との互恵関係を否定した点及び外国判決の承認執行に関する審査手法を明らかにした点で、重要な意義を有していた。

第 4 節　中国との互恵関係が否定された国々

本節では、日本と同様、中国との互恵関係が否定された国々を紹介する。

まず、最高人民法院が、担当法院からの照会に対する回答を通じて、中国との互恵関係を否定したのは、オーストラリア[66]である。最高人民法院は、「我が国とオーストラリア連邦との間には、相互に裁判所の判決又は裁定を承認・執行する国際条約に締結若しくは加盟しておらず、相応の互恵関係も構築されていない…（ため）…棄却すべきである」[67]と述べ、互恵関係を否定した。事実上の互恵原則に則った処理であると考えられる。

次いで、裁判例により中国との互恵関係が否定されたのは、イギリス[68]、チャド[69]、イスラエル[70]、韓国[71]である。もっとも、近年、韓国との互恵関係を肯定

66）（2006）粤高法民四他字第 11 号。「我国与澳大利亚之间没有缔约或者参加相互承认和执行法院判决、裁定的国际条约，亦未建立相应的互惠关系」。（申立人が深圳市中級人民法院に対し、オーストラリア・西オーストラリア州最高裁判所が 2005 年に下した「CIV1469 OF 2002」の承認執行を求めたものである。深圳市中級人民法院は広東省高級人民法院を通じ、「我が国とオーストラリアとの間には、相互に裁判所の判決又は裁定を承認・執行する国際条約に締結若しくは加盟しておらず、相応の互恵関係も構築されていない」ことを理由として承認拒否してよいか照会した事案である。）

67）（2006）民四他字第 45 号。

68）（2004）二中民特字第 928 号。申立人が、北京市第二中級人民法院に対し、イギリス高等法院が 2002 年 10 月 3 日に下した中間判決及び 2003 年 2 月 27 日に下した中間判決の補充判決（これにより最終判決となり法的効力の問題は生じない）の承認執行を求めた事案である。右法院は、「我が国とイギリスとの間には、相互に裁判所の判決又は裁定を承認・執行する国際条約に締結若しくは加盟しておらず、相応の互恵関係も構築されていない」として、上記各判決につき「法的効力を承認しない」とした。もっとも、楊律師によれば、イギリス高等法院が、「2015 EWHC999（Comm），［2015］2 Lloyd's Rep. 123」の判決理由中において、中国法院の判決及び裁決を承認したといい、これにより、イギリスとの事実上の互恵関係は充足されたという（杨ほか・前掲注 49）54 頁。未だ中国の更なる判断がないため、紹介に留める。）。

する裁判例が現れた。互恵関係を肯定した裁判例は、次節にて述べるため、ここでは、韓国との互恵関係を否定してきた裁判例を述べる[72)]。瀋陽市中級人民法院は、中国民訴法 282 条、中国民訴法解釈 544 条に依り、「中国と韓国との間には、相互の裁判所の判決又は裁定を承認・執行する国際条約に締結若しくは加盟しておらず、相応の互恵関係も構築されていない」ことに鑑み、申立人の申立ては、法定の要件を満たさないとし、その申立てを棄却する裁定をした。

これらの裁判例からは、中国では、日本のみならず、他のさまざまな国との互恵関係を否定してきたことがわかる。そして、互恵関係を否定する際の文言は画一的である。

第 5 節　中国との互恵関係が肯定された国々

前節に対し、中国との互恵関係が肯定された国は、ドイツ、シンガポール、アメリカ、韓国である。いかなる理由で肯定されたか、各国ごとに概観する。

69）（2014）潭中民三初字第 181 号。申立人が、2014 年 12 月 24 日に、湖南省湘潭市中級人民法院に対し、2014 年 4 月 26 日にチャド共和国ンジャメナ商業裁判所が下した金銭支払判決（筆者未見の裁判例である。）の承認執行を求めたものである。右法院は、「中国とチャド共和国との間には、相互に裁判所の判決又は裁定を承認・執行する国際条約に締結若しくは加盟しておらず、司法共助の互恵関係も構築されていないため」、申立ては中国の法律が定める外国判決承認要件を充たさない、とした。

70）（2017）閩 01 協外認 4 号。申立人が、2017 年 3 月 3 日に、福州市中級人民法院に対し、イスラエル国エルサレム裁判所が下した 9411-02-16 号民事判決（筆者未見の裁判例である。）の承認を申立てた事案である。右法院は、「イスラエルと中国とは、国際条約の締結或いは共同参加をしておらず、互恵関係もない」として申立てを棄却した。第 3 章第 2 節でイスラエルの裁判所が中国の法院の判決を承認した事例を挙げたが、その時系列は後掲・注 112）を参照されたい。

71）韓国との関係においては、ソウル地方裁判所 1999.11.5. 宣告 99 ガ合 26523 判決が韓国と中国との間の相互保証を認めた、といわれている（増田晋編著『環太平洋諸国（日・韓・中・米・豪）における外国判決の承認・執行の現状（別冊 NBL145 号）』6 頁、63 頁（商事法務、2014 年）参照。中国において同様の指摘をする文献として、黄・前掲注 59）66 頁参照。）。

72）（2015）瀋中民四特字第 2 号。申立人が、2014 年に、瀋陽市中級人民法院に対し、韓国ソウル南部地方裁判所が下した「2014GASO506902 判決」の承認を求めた事案である（中国が韓国との互恵関係を否定した代表的な裁判例は、（2011）深中法民一初字第 45 号であるが、その原文に当たることができなかった。当該裁判例に言及する中国文献として、黄・前掲注 59）66 頁以下や陈洁、肖冰：“‘一带一路’背景下承认与执行外国判决中互惠原则适用的变革及建议——以以色列最高法院首次承认和执行我国民商事判决为视角”，载《江苏社会科学》2018 年第 2 期 257 页。）。

第１項　ドイツ

中独の互恵関係の両すくみを打開したのが、ドイツ・ベルリン上級地方裁判所であることは、前述した[73]。中国の学者は、上述したベルリン上級地方裁判所の互恵関係を認めた英断や支配的学説に囚われない独立した立場を評価した[74]。また、2009年にドイツの裁判所の判決の承認を求める裁判例[75]があったものの、互恵関係については判示されていない。しかし、近年、破産関係事件であるが、中国がベルリン上級地方裁判所の判決を理由に、事実上の互恵関係を認定し、ドイツ・モンタバウアー地方裁判所の破産決定の効力を承認執行した事案がある[76]。当該裁定は非公開案件であると思われ、原文を確認できていないこと及び破産事案であり本稿の趣旨から逸れるため詳述しないが、中国は、事実上の互恵関係を履践したものであり、中独間の互恵関係を肯定した事案と評価されているため[77]、紹介に留める。

73）評釈として、马・前掲注 45）150 頁以下のほか、刘懿彤：“互惠原则在承认与执行外国判决中作用的再认识——以德国柏林高等法院承认中国无锡中院判决为案例”，载《人民司法・应用》2009 年第 3 期 96 页。

74）马・前掲注 45）154 頁。当時、ドイツの学説では中国との相互保証には否定的見解が多数であった。

75）北京市第二中級人民法院に対し、2009 年 2 月 5 日にドイツ・オッフェンブルグ地方裁判所の下した判決（(2010）民四他字第 81 号）では「奥芬堡州法院」と記載されている。地方裁判所と思われるが筆者未見の裁判例である。）の承認執行の申立てがなされた事案である。北京市第二中級人民法院は北京市高級人民法院を通じて、最高人民法院に対して照会をした（京高法（2010）452 号）。つまり、中独はいずれも民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約に加盟し、中国は同条約の加入に際し条約 10 条による中国国内での送達につき留保宣言をしているところ（全国人大委員会「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約の批准加入に関する決定」3 条）、第 2 O 460/07 号判決書は、被申立人に直接送達により送達されたものであり、中国民訴法上許されない送達方法である。そのため、中国民訴法 266 条に基づき、右判決文の送達が中国国内法に反することを理由に承認執行しない、という見解の当否を求めた。これに対して、最高人民法院は、上記判決の直接送達は認められず、当該判決は未だ被申立人に対して法的効力を有しないため、中国民訴法 265 条の要件を満たさない旨回答した。当該事案は、中独間の互恵関係を否定したものではなく、承認執行における適法な通知ないし送達方法の有無の判断を示したものである。

76）（2012）鄂武漢中民商外初字第 00016 号。

77）陈亮、姜欣：“承认和执行外国法院判决中互惠原则的现状、影响与改进”，载《法律适用》2018 年第 5 期 18 页。2012 年に、Sascha Rudolf Seehaus が、武漢市中級人民法院に対して、ドイツ・モンタバウアー地方裁判所の破産決定の効力の承認を申立てた事案として紹介されている。

第２項　シンガポールとの互恵関係

シンガポールが中国の判決を承認した点は前述した。これに応えるように、中国の人民法院もシンガポールの判決を承認した[78]。南京市中級人民法院は、被申立人が適法な呼出を受けたことや、シンガポール高等法院が下した［2014］SGHC16 判決は江蘇省蘇州市中級人民法院の判決を承認執行したものであること等を認定し、中国民訴法 282 条を根拠に、「中国とシンガポール共和国との間には、相互承認執行に関する条約の締結ないし共同加盟はないが、シンガポール高等法院が 2014 年 1 月に中国江蘇省蘇州市中級人民法院の民事判決を承認執行したため、互恵原則に基づき、中国法院は要件に符合するシンガポール法院民事判決を承認執行することができる。審査によれば、当該案件は、中国の法律の基本原則若しくは国家主権、安全、社会公共利益に違反しない」旨を認定し、上記シンガポール判決を承認執行することを裁定した。

本事案の以下の点に注目したい。まず、上述したシンガポール高等法院が中国の判決を承認した事例の存在を認定し、これを理由に、互恵関係に基づき承認執行できると判断したことである。これにより、事実上の互恵関係とは、判決国が中国の判決を承認した先例を有することに尽きると解することができる。次に、当該外国判決の当事者及び支払額からして、当事者の国籍や中国国民ないし企業に不利な判決か等は問われていない。この点は、非常に重要な点であり、中国の裁判の公平性については疑問視されることがあるが、本判決を素直に読む限り、承認執行の審査に公序則を除く自国民保護はなく差別はないと考えられる。

第３項　米国との互恵関係

中米間で、まず、相手国の判決を承認したのは、米国・カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所が、湖北省高級人民法院の判決を承認した事案である[79]。当該判決

78）（2016）蘇 01 協外認 3 号。申立人（スイス所在企業）が、2016 年 6 月 7 日に、南京市中級人民法院に対し、シンガポール高等法院が 2015 年 10 月 22 日に下した 013 号民事判決の承認執行を求めた事案である。被申立人は蘇州省紡績工業（集団）輸出入有限公司であり、申立人に対し、35 万 US ドル及び令状発送日より判決日まで年 5.33％の利息、費用 4137.9 シンガポールドルの支払いを命じられていた。評釈として、葛ほか・前掲注 55）。シンガポールが実質的再審査を行わない新訴提起制度を採用していること、実質的にはシンガポールは中国判決ではなく、それに基づくシンガポール判決を承認すること、シンガポールは互恵原則を要件としないことなどシンガポールの特殊性を認めつつ、シンガポールによる承認の先例があるとし、事実上の互恵関係を満たすとしたことを評価している。

は、中国民訴法の学説において、米国が初めて中国の判決を承認した例として広く紹介されている。

これに対して、中国が初めてカリフォルニア州の判決を承認した裁判例がある[80)]。武漢市中級人民法院は、まず、当該外国判決が形式要件を満たす旨を判示した。次いで、中米間では条約等がないため、互恵原則に基づき審査するに、申立人が提出した証拠により米国において中国人民法院の民事判決を承認執行した先例があることが証明され、双方に民事判決の承認執行における互恵関係が存在することを認定できる旨を判示した[81)]。本事例は、外国判決の形式的要件（適法な翻訳文が付されていること）のみを審査し、実質的再審査を行わなかったこと及び申立人による判決国の承認先例の立証のみで事実上の互恵関係を認定した点に注目すべきであり、徹底した事実上の互恵関係といえる[82)]。さらに注目すべきは、ここではカリフォルニア州に局限せず、米国に中国の判決を承認した先例があることを理由に、両国の互恵関係の存在を認定できるとした点である。そのため、中国においては、州単位で扱うわけでなく合衆国単位でこれを認めたことになると思われる。そして、欠席判決でも承認執行の

79）Hubei Gezhouba Sanlian Industrial Co., Ltd., v. Robinson Helicopter Company, Inc., No. 2:06-cv-01798-FMC-SSx, 2009 WL 2190187,（C.D. Cal. July 22, 2009）, aff'd, 425 Fed. Appx. 580（9th Cir. 2011）. 評釈として、谢・前掲注 47）153 頁以下参照。

80）（2015）鄂武漢中民商外初字第 00026 号。申立人が、2015 年 10 月 19 日に、湖北省武漢市中級人民法院に対し、米国カリフォルニア州ロサンゼルス郡上級裁判所が 2015 年 7 月 24 日に下した第 EC062608 号判決（欠席判決）の承認執行を求めた事案である。日本語文献として、村上幸隆「互恵関係に基づき米国カリフォルニア州の判決を承認・執行した事例」国際商事法務 46 巻 3 号 406 頁（2018）、宇田川幸則「米国カリフォルニア州判決を承認執行した中国裁判所の決定」国際商事法務 46 巻 4 号 481 頁（2018）がある。

81）ここに言う証拠は、「《首例中国法院判决在美国得到承认与执行案》（载《中国法律期刊》2010 年 1 月）」をいう。これは、法律事務所の記事だと思われるが、このような二次資料による立証でもよいことの一例となろう。判決文によれば注 79）所掲の判例である。

82）当該判決の担当裁判官の解説によれば、当該法院が互恵関係を審査するとき、法律上の互恵関係の視点からは審査していないという。また、挙証責任は申立人にあるとする。さらに、互恵関係の審査においては四つの主要な判断要素があるとする。すなわち、1. 事実互恵は、主に相手方が自国の判決を承認執行した先例があるかを審査すること、2. 事実互恵は、一国の特定の法院（筆者注：李法官によれば、米国を例として、どの地区、どのレベルの裁判所は問題ではなく、国家の行為としてとらえるという。）の具体的裁判をもってされることを要すること、3. 右先例の裁判は判決国の最高裁判所によることを要しないこと、4. 判決国において矛盾する先例がある場合にはさらなる検討を要することを挙げる（李双利、赵千喜："外国法院判决承认与执行中互惠原则的适用"，载《人民司法》2018 年第 2 期 95 頁以下参照。）。

対象となりえ、呼出の適法性審査を行うことも確認できる。上記判例は、中国の互恵関係及び外国判決承認における要件とその運用を明確に表した裁判例であり、学説の支持も高い[83)]。

しかし、中国において米国ペンシルベニア州裁判所の判決を承認拒否した事例が生じた[84)]。申立人は、上記二つの事例により中米間に互恵関係がある旨主張したものの、当該法院は、「我が国と米国との間には、相互に裁判所の判決又は裁定を承認・執行する国際条約に締結若しくは加盟しておらず、相応の互恵関係も構築されていない」と判示し、申立てを棄却した。私見では、本事案は、懲罰的損害賠償を命じた外国判決について、公序則違反を理由に承認拒否すべき事例であり、実務上の影響は少ないと考える[85)]。それにもかかわらず、公序則を適用しなかった理由の一つとしては、従前、公序則によって承認を拒絶した事例がなかったからではないかと思われる。

一方で、カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所が江蘇省蘇州工業園区人民法院が下した判決を承認したことにより[86)]、中国判決は米国で再度承認されたことになる[87)]。

83）評釈として、刘宁元、闫飞："中美民事判决承认与执行中的互惠原则"，载《北华大学学报（社会科学版）》2019 年第 20 卷第 4 期 56 页。

84）（2016）赣 01 民初 354 号。申立人が、江西省南昌市中級人民法院に対し、ペンシルベニア州フィラデルフィア郡第一司法区裁判所（原文「第一司法区费城县中级法院」）が下した損害賠償の欠席判決の承認執行を求めた事案である。

85）中国で懲罰的損害賠償が認められているのは、中国侵権責任法 47 条（不法行為法に相当する）、中国消費者権益保護法 55 条等明文に列挙される場合のみである。それ以外では、懲罰的損害賠償を原則認めていないと思われる（李显冬：《侵权责任法》，北京大学出版社 2014 年版，第 24 页-第 29 页，第 224 页，SONG Jianli: "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: Challenges and Developments"（http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/203/1048.html#_ftnl, 2020 年 12 月 5 日访问）（論文の執筆者、宋建立は最高人民法院民四庭や審判員等を歴任している。））。同様の趣旨として李ほか・前掲注 59）30 頁は、懲罰的損害賠償は中国法院で認容され得る以上の賠償金額を支払うことを命じるものであり、中国民訴法では懲罰的損害賠償に対する部分的承認執行制度を規定していないため、（本事案含め）少なくない事案が直接請求棄却の裁定を下される可能性がある、と指摘する。注 84）のペンシルベニア州裁判所の判決と思われるものとして、Truhe v. Janxi Province Lidu Fireworks Co., Ltd. No. 12070133, 2012 WL 2795983（Pa. Com. Pl. July 10, 2012）があるが、その判決を掲載しているデーターベースでは、訴訟資料（主張書面等）しか掲載されておらず、判決文に当たれなかった。もっとも、訴訟資料及び中国の裁定中に認定した当該外国判決の金額からすれば、懲罰的損害賠償が認容された可能性は高いと推測できる。

86）Qinrong Qiu v. Hongying Zhang, No. CV 17-05446-JFW（JEM）, 2017 WL 10574227（C.D. Cal. Oct. 27, 2017）.

87）刘ほか・前掲注 83）54 頁。

これに続き、近年、中国で新たにイリノイ州北部地区連邦地方裁判所の判決を承認執行した事案が生じた[88]。上海市第一中級人民法院は、中国民訴法 282 条の適用があることを示し、中米間には条約がないため、互恵関係を審査するとした。そして、「米国の裁判所が幾多もの中国の民商事判決を承認執行したことを考慮すれば、中国の法院は、互恵原則に基づき、米国の判決を承認執行することができる」[89] とした。当該判決からは、中国は米国を州ごとに承認執行の対象と捉えず、米国全体で捉えているように思われる[90]。中国の裁判例は、あくまで「米国」との互恵関係を論じているのであり、「カリフォルニア州」等との関係を認定していないと思われる。また、（2017）沪 01 協外認 16 号は、ペンシルベニア州判決承認拒否事案には何ら触れていないことから、右承認拒否事案を例外であるとみなす方が合理的であると思われる。このように、米国との互恵関係も、米国（の州裁判所）が中国の判決を承認したことのみをもって、これを肯定している。

第 4 項　韓国との互恵関係

韓国との互恵関係を認めた青島市中級人民法院[91] は、承認執行の対象判決が、2017 年 7 月 28 日に被申立人に送達され、2017 年 8 月 11 日に法的効力が生じた旨や韓国ソウル地方法院が 1999 年 11 月 5 日に下したソウル地方裁判所 1999.11.5. 宣告 99 ガ合 26523 判決の判決文において、互恵原則（韓国法における相互保証と思われる）に基づき山東省濰坊中級人民法院が下した（1997）濰経字發 219 号民事判決書を承認し、中国において生ずべき判決書の内容に基づき裁判を行った旨等を認定した。そして、中韓は、承認執行に関する条約を締結していないため、申立人の申立てを認め得るかは互恵原則に基づいて審査すべきである、とした。審査によれば、韓国の裁判所

88）（2017）沪 01 協外認 16 号。申立人は、2017 年 8 月 14 日に、上海市第一中級人民法院に対し、イリノイ州北部地区連邦地方裁判所が 2015 年 10 月 20 日に下した判決の承認執行を求めた。

89）原文「考虑到美国法院曾多次承认和执行我国法院作出的民商事判决，我国法院可以基于互惠原则，对涉案美国法院民事判决予以承认和执行。」

90）李ほか・前掲注 59）28 頁は、互恵は国家間の行為であるとする。連邦制国家との関係で、一部の州が中国の判決を承認したのみで、連邦国家全体との互恵関係が構築されたといえない場合は、当該州との互恵関係を認めるべきとする。

91）（2018）魯 02 協外認 6 号。申立人が、2018 年 10 月 15 日に、山東省青島市中級人民法院に対し、韓国水原地方裁判所が下した「2017 甲単（GADAN）15740 号民事判決」（貸金契約に基づく金銭支払判決）の承認執行を求めた事案である。当該判決は中国裁判文書網にて 2019 年 5 月 24 日に公開されたため、本稿執筆時点では評釈を見つけられなかった。

はかつて司法実践において中国の上記裁判例を承認したことがあり、互恵原則に基づき中国法院は条件に合致する韓国裁判所の民事判決を承認執行することができる[92]。同時に、本件外国判決は、中国の法律の基本原則若しくは国家主権、安全、社会公共利益に反しない。以上のように判示し、当該外国判決を承認執行する裁定を下した。

上記判決で注目すべきなのは、韓国の先例を明示し、それのみで互恵関係を肯定したことである。この裁判例からも、中国が事実上の互恵関係を採用していると解することができる。また、上記判決により、中韓間の互恵関係は構築されたと解することができる。

第6節　小括

中国における互恵関係は、上記諸裁判例及び学説から、次の二点が言える。第一に、上記の互恵関係を肯定した裁判例の蓄積により、中国が事実上の互恵関係を採用していると解することができる。中国と米国及び韓国との間では、互恵関係を否定した裁判例もあった。しかし、最近の裁判例により、中国と米国及び韓国との互恵関係の存在は認められたと思われる。上記裁判例からすれば、判決国における中国法院の判決の承認執行の先例の有無のみが、事実上の互恵関係の存否を左右するといえる。そのため、互恵関係は、先例の存在の有無に尽きるといえる、と考える。第二に、互恵関係は、国家間の関係とされ、その成立は当該外国裁判所の具体的な裁判によるべきであるが、最高裁判所である必要はなく、審級は関係ない[93]、とされている。

第4章　検討

第1節　概説

本章では、まず、本稿の「相互の保証」に関する筆者の立場を明確にする。次に、最判昭和58年の判例変更と大阪高判平成15年及び東京高判平成27年に対する私見を述べる。そして、日中間の「相互の保証」に関する問題点（第2章第4節を参照。）について考察し、「相互の保証」の有無を検討する。

92）原文「由于韩国法院曾在司法实践中对我国山东省潍坊市中级人民法院的一份民事判决进行了承认，根据互惠原则，我国法院可以对符合条件的韩国法院的民事判决予以承认和执行。」

93）李ほか・前掲注59）28頁-29頁。

第２節　私見の基本的視点

私見は、私益説に立ち、最判昭和 58 年と同様に彼我の要件が「重要な点で異ならない」もしくは「実質的に同等」の場合に「相互の保証」を認める立場である。その理由は、私人の権利救済等は、国家対等原則等の国家利益に優先すべきという点にある。公益説は、「相互の保証」について、自国と判決国とが相互に承認し合うための牽制機能ないしは自国の判決を不承認とする判決国への報復機能があること、相互主義による判決の国際的協調等を根拠とする。しかし、判決国も相互保証を要件とし自国同様に牽制ないしは報復を目的とする場合、いずれも相手国の判決を承認できず、日本と中国のように両すくみ状態に陥る。両すくみ状態により、牽制機能及び報復機能は永続化する。この状態は、却って判決の国際的協調を阻害する。また、国家間の事情という私人には如何ともし難い事情により、国家による私人の権利等の救済や私人の権利の実現を阻害することとなる。

一方で、加速度的にグローバル化が進む現代社会においては、私人間における仲裁などの紛争解決のほかに国家による私人の権利の実現ないし救済も要求されている。なぜなら、私人間の任意による権利の実現がなされない場合、最終的には、国家権力による権利義務の強制的な実現により権利救済が図られることが法制度上予定されており、私人は国家に対しこれを期待しているからである。そのなかで、紛争当事者に関係しない国家間の利益を理由に私人の権利利益を犠牲にすることは不合理であり、これを正当化できる理由はないと考える。そして、上記のように公益説を支持する根拠は機能不全をおこし、却って外国判決の承認制度を制限している。これらのことから、私人の権利救済等を犠牲にしてまで、公益説を支持する理由は見出せない。そのため、私見では、「相互の保証」の解釈適用に当たっては、私人の権利救済を国家利益に優先させる私益説によるべきである、と考える。

また、「相互の保証」の判断基準時は、承認執行の審査時（執行判決訴訟の最終口頭弁論終結時）であると考える[94)]。明文上、「相互の保証」の判断基準時は定められていない。仮に、民訴法 118 条が採用する自動承認制度に依拠するならば、基準時は外国判決確定時となる。しかし、外国判決確定時を基準時とすることには、「相互の保証」についてはその必然性がないこと及び承認審査時の実社会や法制度と齟齬が生

94）青山・前掲注 14）406 頁、鈴木正裕＝青山善充『注釈民事訴訟法（4）裁判』391 頁〔高田裕成〕（有斐閣、1997 年）、兼子一ほか編著『条解 民事訴訟法（第 2 版）』645 頁〔竹下守夫〕（弘文堂、2011 年）。

じうること、訴訟経済に反することとの反論があり得る。民訴法 118 条の要件上、当該外国判決を客体とする審査（民訴法 118 条柱書、1 号及び 2 号）については、外国判決確定時を基準時とすることが自動承認制度の趣旨に沿う。一方で、当該外国判決の承認が承認国に与える影響や判決国と承認国との関係を審査する場合（同条 3 号及び 4 号）、審査事項が外国判決のみにとどまらないため、外国判決確定時以降の事項も審査事項に加えることに問題はなく、かつ承認執行時により近い時点を基準時とすることにより、実社会生活やその時の法制度に即した判断ができると考える。そこで、基準時を承認執行の審査時にすることにより、たとえかつては「相互の保証」がないとされた場合でも、判決国の法制度の変更等により審査時点では「相互の保証」の要件を満たす場合、「相互の保証」を認めることで私人の権利救済等を図ることができる。これとは逆に、以前には「相互の保証」が認められていたものの、基準時において「相互の保証」が認められなくなった場合は、「相互の保証」は認められなくなる。私益説においても、一定の公益は考慮せざるを得ず、恒久的な「相互の保証」を認めることは、法の予期しないところであるため、基準時ごとの異なった結論もあり得る。このように解する方が、承認執行の可能性をできる限り大きくする点で私益説の趣旨に沿う。

したがって、私見では、私益説に立ち、承認執行の審査時を基準時として、「相互の保証」を最判昭和 58 年同様、緩やかに解釈する。

第 3 節　最判昭和 58 年の検討

私見では、最判昭和 58 年が大判昭和 8 年を変更した実質的意義は、「相互の保証」に関する視座の転換であると考える [95)]。大判昭和 8 年の時代は「相互の保証」の根拠を国家対等原則や自国の判決を承認しない判決国の判決を承認することにより被り得る損害から国家を保護する点に求めていた [96)]。一方で、最判昭和 58 年では、渉外生活関係が著しく拡大する今日の国際社会では私人の権利救済等を図る必要があることから、判決国において、日本の同種類の判決が民訴法 118 条所定の条件と重要な点で異ならない条件で効力を有するとされている場合には相互保証があるとした。そして、重要な点で異ならないとは彼我の承認要件が実質的に同等であるとした。大判昭

95）奥田・前掲注 21）79 頁、奥田・前掲注 23）309 頁同旨。

96）松岡義正『新民事訴訟法註釋 第 6 巻』1223 頁−1224 頁（清水書店、1939 年）。

和 8 年の「等シキカ又ハ之ヨリ寛ナル條件」という定義は、両すくみを生じさせかねないとして、最判昭和 58 年の「重要な点で異ならない」又は「実質的に同等」であればよいに変更された[97]。

しかし、私見によれば、上記文言の変更に大きな意義は見いだせない。まず、大審院院長であった細野氏は「相互の保証」の定義について、大概同様の条件としつつ日本の条件より過重でない程度と言い換えている[98]。大判昭和 8 年の判事であった前田直之助氏も、同一条件若しくはこれより著しく重くない条件としている[99]。これらの定義のうち、大概同様の条件ないし同一条件は最判昭和 58 年の「重要な点で異ならない」の類語による肯定表現と解することができる[100]。一方で、過重でないもしくは著しく重くないという表現は、軽重を基準とする点で、寛厳を基準とする大判昭和 8 年と類似している[101]。そのため、大判昭和 8 年の定義と最判昭和 58 年の定義とは言い回しを変えたにすぎず、文言の変更に囚われるべきでないと考える[102]。そうすると最判昭和 58 年が私人の権利救済等をより重視する方向に基本理念を変更した点にこそ注目すべきであり、この基本理念の変更により、「相互の保証」の審査の程度は緩和されるべきと考える。したがって、最判昭和 58 年の意義は、「相互の保証」について、その基本理念を公益説から私益説に転換し、私人の権利救済をより重視して審査した点にあると考える。

97）両すくみを回避するという理由は、判決国も相互保証を要件とする場合にのみ妥当し、大審院判決を変更する理由としてしか意味がないとする評釈もある（三ツ木正次「判批」ジュリ 820 号 107 頁（1984 年））。

98）細野長良『民事訴訟法要義〔第 4 巻〕』228 頁（巌松堂書店、1934 年）。

99）前田直之助『民事訴訟法講義（第六編以下）上巻』61 頁（巌松堂書店、1929 年）。

100）松岡・前掲注 96）1223 頁-1224 頁。松岡氏も、「殆ント同一ノ條件」を「重要ノ點ニ於テ同一ノ條件」と言い換えている。

101）注 22）参照。私見は形式的には最判昭和 58 年は実務的に判断が容易になるよう言い換えたに過ぎないと考える。

102）最高裁は、原審が「当該外国の定める他の外国の判決の承認の要件とわが国のそれとが全く同一でなくとも重要な点でほぼ同一であり、当該外国の定める右要件がわが国の定めるそれよりも全体として過重でなく、実質的にほとんど差がない程度のものであれば、両者を等しいものとみて民事訴訟法第二〇〇条第四号の『相互の保証』がある」として相互保証を認めた点を、最高裁と「同旨の原審の判断は、正当として是認」できるとしており、結論において是認することができるとは記載していないことから、原審が示した「重要な点でほぼ同一」や「全体として過重でな」いといった表現も、最判昭和 58 年と同旨と考えることができる。奥田・前掲注 21）75 頁以下は、二つの判例の規範は同種であり、いずれも重要な点で異ならなければいいとする。

第 4 節　大阪高判平成 15 年及び東京高判平成 27 年の検討

私見からすれば、大阪高判平成 15 年及び東京高判平成 27 年が、最判昭和 58 年と同じ視点から日中間の相互保証を審査したか、疑義がある。この点は、後述する日中間の「相互の保証」の有無と関連するため、本節では各裁判例及び評釈について、私見を述べるにとどめる。

まず、大阪高判平成 15 年に関して、渡辺教授は、五味事案は、本来承認対象とならない差押決定を承認審査の対象とした事例であり、相互保証を否定する根拠として不適切である[103]、とする。しかし、五味事案は、熊本地裁玉名支部の差押命令及び債権譲渡命令のほか、横浜地裁小田原支部の金銭給付判決も承認執行の対象としているため、本件にも射程が及ぶとみるべきである[104]。

次に、東京高判平成 27 年についての私見を述べる。第一に、東京高裁が、中国における互恵原則に基づく審査には裁量があるが、他方で日本では相互保証の要件の審査には裁量性が認められていないとした点に対し、以下の批判を試みたい。そもそも、日本においても民訴法 118 条 4 号の判断自体、裁判官の裁量にあることは、松岡氏以来から言われている[105]。ここに言う裁量とは、最判昭和 58 年に示された枠組み内で、裁判官が外国法の抽出及び解釈、認定を行う過程における裁量をいう。日本においても「相互の保証」の実質的内容は判然とせず、初めてこれを審査する承認国との関係においては、承認国たる外国が東京高裁が判示したように、日本における相互保証の審査は、諸事情を総合的に考慮して裁量的に承認の可否を判断する余地を留保する趣旨のものであると解釈をされる可能性もある。現に大阪高裁平成 15 年も東京高裁平成 27 年も、「相互の保証」の枠内での中国法の認定につき、中国民訴法意見 318 条は、判決国に中国との承認執行に関する条約等があることを前提条件とすることを

103）渡辺・前掲注 36）218 頁。

104）釜谷・前掲注 36）303 頁同旨。同様な批判は中国でも存在するが、（1995）民他字第 17 号は横浜地裁の判決及び熊本地裁の命令を承認執行の対象としたうえで回答しているため、仮に熊本地裁の命令が含まれるべきでないとしても、横浜地裁の判決について言及している点で、相互保証を否定する根拠になると考える。なお、中国民訴法の「裁定」は中国民訴法 154 条に定義され、これと実質的に同じ内容の民訴法上の決定等は、承認執行の対象となる（裁定の説明として、吉村徳重＝上田竹志編『日中民事訴訟法比較研究』〔白出博之〕419 頁以下（九州大学出版会、2017 年）、高見澤磨＝鈴木賢編『要説中国法』〔徐行〕221 頁（東京大学出版会、2017 年））。

105）松岡義正『強制執行要論 上巻』490 頁（清水書店、1924 年）。日本の裁判官でも何が実質的同等かについて裁量に類するもので判断する可能性があるにもかかわらず、中国との相互の保証の具体的検討を行わなかった点を早計だとするものとして、岩本・前掲注 39）322 頁参照。

示すとする解釈を認定根拠としたり、日本と中国との間に互恵関係が存在しないという意味が、先例がないことに尽きるという確たる認定判断ができなければ、互恵原則に基づく審査には裁量があるとみるのが合理的と判断するなど裁量的に行い、承認をしなかった。そのため、中国において互恵関係の有無を判断するに際して裁量が存在することを理由に、互恵関係が日本にない承認要件とすることは、法令解釈を誤り、最判昭和 58 年に反すると考える。第二に、外国法令の証明は当事者の責任であるところ、当事者が中国の互恵関係の内容を証明していないため、相互保証が認められないと評価する評釈もある[106)]。しかし、相互保証の要件は職権調査事項であり、公益的性格が強い要件でもあるため、その判断の基礎となる資料は職権探知に属するべきである。裁判所の資源や能力には限界があり、当事者の証拠収集・提出に頼らざるを得ない点があるとしても、外国法が不明な場合に前掲東京地裁平成 10 年 2 月 25 日などのように日中間の関係等を考慮して「相互の保証」を肯定できないか等を検討することなく、原告の不利益に解することは、最判昭和 58 年に反すると考える。この場合、鑑定等を行い、その内容を明らかにすべきであると考える。第三に、東京高裁が、中国民訴法 282 条の要件は民訴法 118 条にない要件であり、双方の承認要件が「異ならない」とは言えないことは文理上明らかであるとした点について、重要な点における差異の理由を判示していないとしつつ、これを全体的実質的に同等か否か判断した[107)]、と評するものもある。しかし、本判決はもっとも単純な文言審査をしたにすぎず、最高裁に従った判断ではないと考える。まず、日本においても、条約が存在する場合には、条約が民訴法に優先して適用され、これがない場合には民訴法 118 条各号の審査をする。中国民訴法はこれを、より明確に明文化したに過ぎないと考える。そのため、この点は、「異ならない」とは言えないことは文理上明らかではないはずである。次いで、前述のように互恵関係は、先例を要求することに尽き、相互主義に立つ点で民訴法 118 条 4 号と実質的には異ならないと解すべきである。そのため、文理上明らかに異なるとまでは言えないはずである。これを文理上明らかであると断言する東京高裁平成 27 年こそ、最判昭和 58 年に反する判断を行っている、と考える。第四に、東京高裁は、承認要件は各国に独自の定めがあることを自認しつつ、日本には、互恵原則による審査に相当するものを定めていないため、中国の外国判決承認要件が

106）東京高判平成 27 年の一審の評釈として、粟津光世「判批」国際商事法務 43 巻 8 号 1231 頁（2015）。判決に理解を示すものとして森川・前掲注 39）107 頁。

107）森川・前掲注 39）106 頁。

日本民訴法のそれと「同じであるということはできない」と判示している。しかし、最判昭和58年に従うならば重要な点で異ならなければよいのであって、同じであることは要求されていない[108]。上記のように、東京高判平成27年は、体裁及び結論において最判昭和58年等を引用し右判例によるとするが、その内実は、少なくとも最判昭和58年以来、他の裁判例にないほど詳細かつ厳格に要件審査をしたものと思える。

第5節　日中間の「相互の保証」についての再考

本節では、第2章第4節で指摘した日中間の「相互の保証」の有無に関する十個の問題点について検討を行い、関連する問題点についても検討する。

第1項　民訴法と中国民訴法とは「重要な点で異ならない」か

本節では、まず、⑩日本の裁判所が率先して中国の判決を承認すべき理由を検討する。次いで、日中間の相互保証の有無につき、最判昭和58年と同様、彼我の条件が「重要な点で異ならない」もしくは「実質的に同等」であるか否かの基準により検討する。

1　日本の裁判所が率先して中国の判決を承認する理由（問題点⑩に関連して）

日中間の「相互の保証」は、中国が先に日本の判決を承認拒否し、これにより日本も中国の判決を承認拒否したことで両すくみ状態に陥った。たしかに、判決国が日本の判決の承認を拒否する場合、日本が率先して判決国の判決を承認することは、国家対等原則に反し、公益説の観点からは不当である。しかし、私見のように私益説に立つ場合、日本が率先して判決国の判決を承認することは、問題がないように思える。その理由は三点ある。

一点目として、日本にとって、五味事案に拘泥する理由がないことである。現在の通説及び私見では、外国判決の承認審査時点で相互の保証があれば足り、相互の保証があることとは、私益説の観点からみて、判決国の承認要件と民訴法118条各号の要

108）上記第三・四と同趣旨の指摘として、奥田・前掲注21）86頁以下参照。日本でも上記第一で指摘する裁量に類するもので判断することがあり得る点を挙げ、互恵原則と「相互の保証」との実質的同質性を具体的に検討すべきとする評釈として、岩本・前掲注39）322頁参照。「重要な点で異ならない」か否かの判断内容を、項目的な過不足と内容的な寛厳の差とに分け、本判決はいずれも判示していないとする評釈として、山田・前掲注39）296頁参照。

件とが重要な点で異ならない若しくは実質的に同等であればいいことをいう（第4章第2節参照）。ここでは、判決国の先例は拘束力を持つものではなく、あくまで一考慮要素に過ぎない。その根底には、たとえ過去に判決国が日本の判決を承認拒否した先例があり両すくみ状態にあったとしても、承認判断時点で、判決国の法状況に変更等があり、重要な点で異ならないならば、「相互の保証」をなるべく認めることにより両すくみを回避すべき、という私益説に立ってこそ採用できる理論がある。たしかに、大阪高判平成15年や東京高判平成27年時点においては、中国の承認執行法制は明らかではなく、五味事案は相互保証を否定する要素としてその意義を有していたとも考えられる。しかし、後述するように、現在、中国の承認執行法制は大分明らかになり、右各裁判例が指摘する問題点は、日本の判決を承認拒否した五味事案を除けば問題にならないと考える。これと同時に、現在では、私益説に立ち、「相互の保証」を判例通説の定義と同様に解するならば、日中間の承認要件は重要な点で異ならず、「相互の保証」は認められると考える。そのため、五味事案は、もはや日中間の「相互の保証」を否定する要素として意味をなさないと考える。

二点目として、仮に、日本が率先して判決国の判決を承認することにより、両すくみを打開し、相互に判決を承認し合う状態を構築できるとした場合、私見のように私益説に立つならば、日本が率先して承認し、相互承認の状態を構築したほうが私人の権利救済等に資する点が挙げられる。最判昭和58年は両すくみの回避を理由に判例変更をしたのであるから、両すくみを打開するために、率先して判決国の判決を承認することは、最判昭和58年に反しない（第1章第1節参照）。むしろ、私益説の立場からは、相互承認の状態を構築して私人の権利救済等を図るために、率先して承認すべきといえる。

三点目は、日中両国の現行民訴法上、日本が中国の判決を承認することは理論上可能であるということである。現在、中国民訴法は、事実上の互恵関係を採用しているため（第3章第6節参照）、先例なくして中国が日本の判決を承認することは理論的に不可能と考える。一方で、後述するように、日本が中国の判決を承認することは、五味事案以外に問題はないと考える。仮に、日本が率先して判決国の判決を承認した場合、中国がこれに呼応して、日本の判決を承認するならば[109)]、両すくみを回避すると同時に私人の権利救済等に資する。そのため、両国のいずれが率先して承認するかは、日中の現行民訴法上、日本しかできないことである。

したがって、私見のように、私益説に立った場合、日本が率先して中国の判決を承

認することは理論上可能であり、かつ、承認することにより両すくみの打開及び私人の権利救済等を達成できる。これが、日本が率先して中国の判決を承認することの理由である。

2　民訴法 118 条柱書（問題点①に関連して）

民訴法 118 条柱書の「確定判決」は、外国法上形式的に確定していることと解される[110]。

中国民訴法 282 条では、「外国法院が作出し、法的効力が生じた判決、裁定」[111]が承認執行の対象とされている。ここにいう「作出」とは、外国裁判所が作成したことをいうため、日本の裁判所が作成した判決書等もここに含まれると解することができる。そして「法的効力が生じた」とは「終局性及び拘束性を有する判決」[112]であると解されている。これは日本における、形式的確定力及び既判力、自己拘束力をいうものと解することができる。そのため、両国とも、終局性を有する外国判決が承認対象となる点で実質的に同等であると解することができる。

109）中国が外国判決の承認を拒否したが、当該外国が中国判決を承認したことにより、中国が当該外国との互恵関係を認め、当該外国判決を承認した例として、ドイツ及び韓国が挙げられる。右の事例より、日本が中国の判決を承認した場合、中国がこれに呼応し、日本の判決を承認することは、理論上可能である。日本と中国の関係は、文化的側面、市民交流の側面、経済的側面からみても、無視し得ないほど緊密な関係にある。この関係にあっては、中国が日本との互恵関係のみを否定し続けるとは考えにくい。

110）竹下・前掲注 94）627 頁。

111）範囲として、刘恩媛："中国承认与执行外国判决的基础条件", 载《法治论丛》2018 年第 23 卷第 3 期 64 页も参照。

112）刘・前掲注 111）65 頁では、再び上訴手続によって取消されることはないが、再審等特殊手続によって取消すことのできる判決をいうと付言する。前掲（2014）潭中民三初字第 181 号では、確定判決を拘束力と強制執行力を有するものと解する旨判示している。外国判決に対する事案判決である以上、大概にして異ならないと考える。また、同裁判例では、法的効力が生じたか否かは申立人に立証責任があるとしている。なお、イスラエル判決承認拒否案において、2015 年にイスラエルの裁判所が中国法院の判決を承認した事例が既にあった。しかし、担当法院が、イスラエル判決の承認を拒否した理由として、当該判決がイスラエル高等裁判所に上訴され係属していたことにより、終局性を有しなかったという点が考えられ、整合的である（時系列として、顾建兵、陶新琴："以色列高等法院作出终审裁判 首次承认并执行中国法院生效判决"，载《人民法院报》2017 年 8 月 16 日第 3 版参照。同様の指摘として、马明飞、蔡斯扬："我国承认与执行外国判决中的互惠原则：困境与破解"，载《政治与法律》2019 年第 3 期 127 页参照。他の評釈として、陈ほか・前掲注 72）254 頁、陈ほか・前掲注 77）16 頁。）。

3　民訴法 118 条 1 号について（問題点①に関連して）

民訴法 118 条 1 号について、当該外国裁判所に間接管轄権があることを要求する。審査基準は、民訴法の土地管轄の規定に準拠しつつ条理によって決定するとされている[113]。

中国民訴法においては、明文の定めはないが[114]、間接管轄権を審査する義務があるとされている[115]。そして、審査基準は、中国国内法を類推適用すべき[116]、と解されている。中国国内法の管轄の定めは、被告住所地原則を採用し、被告保護を趣旨としていると解することができる。そのため、神戸地判平成 5 年 9 月 22 日に照らせば、同じく被告保護を趣旨とする中国民訴法と民訴法 118 条 1 号とで実質的に異ならないと解することができる。

4　民訴法 118 条 2 号について（問題点①に関連して）

民訴法 118 条 2 号の趣旨は、敗訴被告の手続保障にあると解するのが通説である[117]。

前掲各中国裁判例では、被告への呼出がなされたか否か等を審査している[118]。中国民訴法では、中国民事訴訟法の適用に関する解釈（以下、「中国民訴法解釈」という。）543 条は、欠席判決における呼出等があったことの証明を要求するが、その趣

113）竹下・前掲注 94）629 頁。最判平成 10 年参照。

114）叶竹梅：“外国判决在我国的承认与执行若干问题探讨”，载《甘肃政法成人教育学院学报》2008 年第 1 期 121 页。

115）沈・前掲注 58）10 頁。

116）審査にあっては、当該外国判決が中国の専属管轄に違反しないこと、合意管轄は中国の法律に符合すること、同一争議について中国に確定した二重係属訴訟がないこと（中国民訴法 533 条 1 款）、同一争議について書面による仲裁協議がないこと、を注意すべきであるとする（沈・前掲注 58）10 頁-11 頁。）。同様な意見として、李ほか・前掲注 59）25 頁-26 頁。なお、李法官及び趙法官によれば、外国判決が中国法院の専属管轄に当たる場合、中国の司法主権にかかわる問題となるという見解を示す。同見解によれば、中国民訴法 282 条「国家主権」に抵触しうる問題である。もっとも、間接管轄権を審査する義務があるという点で瀋法官と変わりなく、カリフォルニア州承認事案及びペンシルベニア州承認事案では、公開の判決文では、審査されていないと説明する。争点にならなかったためだと思われる。

117）竹下・前掲注 94）632 頁。

118）沈・前掲注 58）12 頁、刘燕涛：“中国民事诉讼法中承认与执行外国法院判决条件的立法建议”，载《知识经济》2009 第 8 期 13 页、李ほか・前掲注 59）26 頁-27 頁。（2015）鄂武漢中民商外初字第 00026 号、（2016）蘇 01 協外認 3 号、（2018）魯 02 協外認 6 号。（2010）民四他字第 81 号は、条約に基づかない送達では、当該判決は未だ被申立人に対して法的効力を有せず、中国の法律が認める送達方式によるべきとした。

旨は、欠席判決により不利益を被る被告の保護を中心とした適正手続保障にあると解することができる。このことに鑑みれば、中国においては、実務上、敗訴被告の手続保障のための審査が行われている。そのため、民訴法 118 条 2 号と中国民訴法実務とで実質的に同等な手続保障審査があると解することができる。

5　民訴法 118 条 3 号（問題点①と③に関連して）

民訴法 118 条 3 号の趣旨は、自国の司法秩序の維持にあり、外国判決の承認執行の結果が日本の公序良俗に反する場合が同条 3 号にあたる、と解される[119]。そして、公の秩序に反するとは、「外国裁判所の判決が我が国の採用していない制度に基づく内容を含むからといって、その一事をもって直ちに右要件を満たさないということはできないが、それが我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものと認められる場合」[120] をいう。

中国民訴法 282 条は、中国の「法律の基本原則或いは国家主権、安全、社会公共利益に反しないこと」を要件とする[121]。この要件に実体的公序は含まれるとして、手続的公序もこれに含まれる説と明文なき要件とする説とがあるが、いずれも手続的公序を要件とすることを肯定する。ここに言う手続的公序は、中国民訴法の学説においては、判決の適正手続保障の文脈で語られているように思える[122]。そのため、民訴法 118 条 2 号・3 号に共通する要件であると考えるが、ここで検討する。中国民訴法

119）竹下・前掲注 94）635 頁。

120）最判平成 9 年 7 月 11 日民集 51 巻 6 号 2575 頁。

121）公序良俗（公共秩序）という用語は、中国民訴法の外国判決の承認執行に関する規定では用いられず、「法律の基本原則若しくは国家主権、安全、社会公共利益」という用語が用いられる（王克玉：“外国判决承认与执行视角下的正当法律程序探析”，载《政法论坛》2009 年第 1 期 165 页。）。この公序則は、国際条約又は互恵原則の審査により条約ないし互恵関係が肯定されてから審査される。公序則に反しない場合はその効果を裁定にて承認、執行命令による執行がなされる。承認された外国判決は、内国待遇を受ける（江必新、何东宁、孙超、何爱民编：《新民事诉讼法配套规则适用指引（涉外程序卷）》，法律出版社 2016 年版，178 页。）。同条の解釈として、「外国裁判所の判決を承認執行する場合において、国家統一と主権安全を害し、或いは憲法の基本精神と基本法の基本準則に反し、或いは中国の善良風俗と道徳的基本観念に違背し、或いは中国との国際条約に基づく国際義務と抵触する場合においてのみ、中国法院は、公共政策を理由として承認執行を拒むことができる」と説明するものもある（王・前掲注 50）118 頁。）。右要件を理由に承認を拒絶した事案はないとされる（刘力：““一带一路”国家间法院判决承认与执行的理据与规则”，载《法律适用》2018 年第 5 期 45 页。）。なお、（2018）魯 02 協外認 6 号は、当該外国判決は当事者間の金銭貸借関係に関するものであり、これを承認することは、中国の法律の基本原則或いは国家主権、安全、社会公共利益に反しないとして、実体的公序の判断をした。

学説において、適正手続保障を要求することに異論はないと思える[123]。上記裁判例においても、送達や呼出などの外国判決の適正手続保障を検討している。ここでは、同要件が、外国判決自体の公序違反もしくは外国判決を承認することの公序違反のいずれを審査するかが問題となる[124]。この点、民訴法 118 条 3 号と差異があるとも思える。もっとも、いずれの要件も、自国の法秩序の基本原則ないし基本理念の維持保護を趣旨とする点では相違はないと考える。そのため、中国民訴法 282 条の公序部分は、民訴法 118 条 2 号・3 号と実質的に同等であると解することができる。

6　承認執行制度全体（問題点①に関連して）

民訴法 118 条は、自動承認制度であり、実質的再審査を禁止している[125]。

中国民訴法が法院宣告制を採用し、実質的再審査[126]を行わないことについて学説実務に異論はない[127]。法院宣告制とは、承認執行の申立てに対し、法院の裁定によ

122）中国民訴法 282 条「法律の基本原則若しくは国家主権、安全、社会公共利益」には公序則及び適正手続保障の二つが含まれるが、後者は国際的な普遍的な定めとの乖離があり、立法上の欠缺であると指摘される（王・前掲注 121）165 頁。）。用語法の乖離をいうと思われるが、ここからも、民訴法 118 条 2 号と 3 号とに共通する要件と考えられる。

123）瀋最高人民法院法官は、中国民訴法解釈 543 条のほかに個別条約及び、離婚判決受理における問題に関する規定 2 において同様の定めがあることから、適正手続保障も要件であるとする（沈・前掲注 58）12 頁。）。瀋法官は、以下の点に留意すべきという。すなわち、中国民訴法解釈 543 条を適用する場合、判決国国内法に基づき適法な送達の有無を判断すべきだが、中国国内法が要求する適法な呼出における最低標準を下回らないこと（例として送達に関する中国民訴法 267 条 7 項）、中国国内における送達は中国民訴法の送達に関する強行規定に反してはいけないこと、呼出に関して公示送達を含むか否かについて判決国と中国とが公示送達の適用条件を相似にするならばこれを適法とすべきではないかということ、判決文の翻訳書についてはハーグ送達条約等適当な司法共助の方式によるべきであること、呼出手続に瑕疵があっても当事者が出廷し、実質的に十分な答弁の機会を得た場合にはこれをもって承認を拒絶し得ないこと、を挙げる（沈・前掲注 58）12 頁-13 頁。大体同旨として李ほか・前掲注 59）26 頁-27 頁。）。他に、中国民訴法解釈 543 条に反するほか、「判決国の法律によれば、敗訴一方当事者が適法な呼出し、もしくは訴訟行為能力を欠くときに適当な代理を受けられなかったとき」を拒絶事由の一と解する説もある（刘・前掲注 118）13 頁。）。

124）叶・前掲注 114）121 頁。一方で、（2018）魯 02 協外認 6 号は外国判決の承認が中国の公序に反するか否かを問題にしていると解することができるため、民訴法 118 条 3 号と同じ立場といえる。いずれが通説かは裁判例の集積によるべきである。

125）竹下・前掲注 94）621 頁-624 頁。

126）（2018）魯 02 協外認 6 号は、被申立人の、当該外国判決中の 8000 万ウォンは 2009 年の刑事訴訟中に認定された投資資金であり貸金ではない、という主張に対して、本案は外国裁判所の判決若しくは裁定の承認執行であり、外国裁判所が判決で認定した事案の事実及び法律の適用は本案の審査の範囲内ではない、と判示した。

る宣告をもって効力が生じることをいう[128]。この点、日本と差異があるといえる。しかし、中国においては実質的再審査をせずに、法的効力を有する判決であること及び事実上の互恵関係があることを前提に、間接管轄の有無、敗訴被告の手続保障の有無、公序則違反の有無を審査する。右要件を満たした外国判決は内国待遇を享受する。この審査が、日本の執行を求める訴えと比べて主張立証の内容が著しく過重であるという見解はない。裁判例においても、中国の承認執行要件を具備する主張立証さえすれば足りるということが窺えることからすれば、法院宣告制度は形式的であり、当事者に過重な負担を課するものではないと考える。また、シンガポールなどの新たな訴えをもって承認執行を請求する制度と比べても、当該外国判決の効力が承認される点で、日本の制度に近接する。そのため、この点は、「相互の保証」を妨げるような重要な点の差異ではないと考える。

7　民訴法 118 条 4 号（問題点①及び⑤乃至⑨について）

民訴法 118 条 4 号について、国家対等原則等にその淵源を有するが、現在では判例は私益説に立ち、民訴法 118 条各号と実質的に同等であればよいと緩やかに解していると思われる（第 4 章第 3 節参照）。そして、「相互の保証」は法律あるいは実務上承認され得ることが認められればそれで足りる。判決国による、日本の判決を承認する先例は必要ではない。また、職権調査事項でありながら当該要件が争点になる場合には、当事者にかなりの立証責任が課されているのが現状である[129]。

中国民訴法 282 条における互恵関係とは事実上の互恵関係をいい、判決国が中国の判決を承認した先例を要するに尽きる[130]、と解される。上記裁判例も先例の有無のみを審査していた。中国が事実上の互恵関係を採用し、判決国と中国とに条約がない

127）李ほか・前掲注 82）92 頁−93 頁、刘・前掲注 111）66 頁、杜・前掲注 46）11 頁。沈・前掲注 58）10 頁は形式審査主義に属するとする。増田・前掲注 71）22 頁・213 頁〔増田発言〕は、中国は実質的再審査を行う国とするが誤りであろう。

128）李ほか・前掲注 82）92 頁。

129）「相互の保証」が職権調査事項であることは通説である（高田・前掲注 94）391 頁）。これに対し、「相互の保証」の有無の前提となる外国法の内容について、より内容を知りうる当事者の立証責任にすべきではないかとする説（高桑・前掲注 17）376 頁）には賛同できない。確かに、裁判所の能力と資源の限界は認めるべきであり、当事者が判決国の法制度をより知りうることも否定しえない。しかし、過度に当事者に依存することは許されないと考える。元来、「相互の保証」は当事者の利益に関係しない国家の利益を目的とする要件であり、当事者にこの立証責任を課すことは、私人の利益に視点を据えた近年の判例学説の努力に相反する。そのため、立証責任を当事者に負わせる説には、賛同しえない。

場合、互恵関係の有無が判断されることは、五味事案以来、最高人民法院法官や最高人民法院の刊行物においても明確に記載されてきた[131]。互恵原則については、互恵関係があれば、互恵原則に基づき公序則等の審査が行われる。そのため、互恵原則に基づく審査とは、条約に基づく審査との対比であり、互恵関係の存在を前提とする公序則等の審査であり、特別の審査基準ではないと考える。確かに、中国の方が先例を要する点で、日本の相互保証とは異なる。しかし、相互保証の具体的内容は各国において異なるのが当然であり、この点をもって、重要な点で異なるとはいえないはずである。仮に、異なると解するならば、それは、「相互の保証」の厳密な一致を要求することとなり、最判昭和 58 年に反する。むしろ、中国は、判決国の承認要件を審査していないため、日本より緩やかな法制であると解することができる。いずれにせよ、「相互の保証」と「互恵関係」は相互主義を採用する点で実質的に同等である。そして、上記するように（本項 2 乃至 6 参照）、他の要件もその趣旨等において実質的に同等であり、日本の要件に比べ、過重な負担を当事者に課していない。

以上のように解することができるため、最判昭和 58 年のように私益説に立ち「相互の保証」を緩やかに認定する立場からは、中国民訴法における外国判決の承認執行の要件は、民訴法 118 条各号の要件と重要な点で異ならないもしくは実質的に同等であると考える[132]。

第２項　関連する問題点（中国における裁判官の独立）

森川伸吾教授は、日本では裁判官の制度的独立が日本憲法 32 条により制度的保障とされている一方、中国では裁判官の制度的独立が認められておらず、これを外国判

130）沈・前掲注 58）14 頁、刘・前掲注 111）67 頁、谢・前掲注 47）159 頁、任・前掲注 5）53 頁（任明艳は上海市第一中級人民法院法官である。）、王・前掲注 50）107 頁、张・前掲注 48）54 頁、宋ほか・前掲注 50）47 頁、徐・前掲注 60）175 頁、黄・前掲注 59）66 頁、杨・前掲注 64）51 頁、张勇健：“一带一路”司法保障问题研究”，载《中国应用法学》2017 年第 1 期 163 页。

131）张・前掲注 58）参照（当時、張勇健は最高人民法院審判委員会委員、民事審判第四庭庭長である。引用文献は人民法院報であり、最高人民法院が主管する公式出版物である。）。国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览（2006 年民事审判案例卷）》，中国人民大学出版社、人民法院出版社 2007 年版，635 页。

132）問題点②につき、前掲中国裁判例より、シンガポールや米国、韓国等の資本主義国家の判決が承認執行されているため、問題とならないと考える。問題点④については、五味事案及び司法文書は、現在でも有効であり、日本の金銭給付判決に及ぶと考える。日本において、中国の判決を承認した先例がない以上、中国では有効である。

決の承認執行制度についてみると、「中国の人民法院は、日本民訴 118 条柱書の『裁判所』に該当しない」[133] ため、中国の裁判所が下した判決を日本で承認執行する余地はない [134]、という。

しかし、民訴法 118 条柱書にいう「裁判所」とは、「判決国でその裁判権の行使として、私法上の法律関係につき裁判する権限を有する国家機関を指す。」[135] と解されている。仮に、森川教授の解釈をとる場合、中国のような社会主義国家のみならず、法整備が未完で裁判官の制度的独立が確立されていない国家（日本憲法 32 条の要求する最低限度の独立を下回る国家）の裁判所はすべて、「裁判所」に該当しないこととなる。この場合こそ、国家間の法制の相違により私人間の権利救済の機会を奪うこととなり、最判昭和 58 年の視座の転換に反する。また、ドイツや米国、韓国等の法制度が発達した諸国（いずれも日本との「相互の保証」は肯定）は中国人民法院の判決を承認しているが、中国の裁判官の制度的独立は問題にされていないと思われる。日本国憲法が要求する裁判官の制度的独立がドイツ等のそれよりも高くなければ、成立しない議論ではないかと思われる。この問題は、手続的公序に属する問題と考える [136]。この場合、裁判官の独立が害される結果、当事者の手続保障が害されたことを、承認執行を欲しない当事者が主張立証すればよい問題であると考える。

第 6 節　まとめ

本節では、改めて私見を簡潔に述べ、今後注意すべき点を付言する。私見の私益説の立場からすれば、最判昭和 58 年の基準（同章第 3 節参照）で検討した場合、中国における外国判決の承認執行の要件は、民訴法 118 条各号と重要な点で異ならないもし

133）森川伸吾「日中間における判決の承認・執行―「相互の保証」に関する状況の変化―」国際商事法務 45 巻 8 号 1085 頁（2017 年）。本問題は、本稿の目的と離れるため、簡潔に述べるにとどめる。なお、森川教授も、中国は事実上の互恵関係を採用する点、日本で中国の判決を承認した事例があれば、日本の裁判所の判決も中国において承認執行されうるという状況である点、経済体制の相違は問題にならない点は、結論において私見と同旨であると思われる。

134）森川・前掲注 35）参照。

135）竹下・前掲注 94）624 頁参照。

136）東京地判平成 18 年 1 月 19 日判タ 1229 号 334 頁は、「手続上の公序違背として問題となるのは、民事訴訟の基本原則に反する不公正な自由、具体的には、①裁判官の独立、②裁判所の中立性」が含まれるとする。赤刎正子「外国判決の承認・執行における手続的公序についての一考察」一橋論叢 113 巻 1 号 146 頁（1995）以下は、個々の事案の適用において、裁判官の独立・中立が手続的公序の問題になるとする。同旨として、芳賀・前掲注 5）354 頁以下がある。

くは実質的に同等である（同章前節第 2 項、注 109）参照）。現在では、日中間は両すくみ状態にあり、中国が事実上の互恵関係を採用する以上、日本が中国の判決を先に承認執行することによってのみ、この両すくみ状態を打開できると考える。確かに、五味事案及び関係司法文書は、日本の判決の承認を拒否した先例である。しかし、それは、日本が、中国の判決を承認した場合にはその先例的意義は失われると考える。なぜなら、中国の実務においては、ドイツの一連の事案及び韓国の事案により両すくみを打開してきた実例がある（第 3 章第 2 節参照）。そのため、日本が先例を作ることは、両すくみを打開し、私人の権利救済を促進することにつながると考える。加えて、中国は一帯一路政策で沿線国に対する司法共助や承認執行制度に関する法整備を進めている。この一連の政策により、中国の承認執行制度は上記裁判例に現れたように透明かつ公平になったと考えられる（第 3 章第 4・5 節参照）。

したがって、日本は、自ら一歩先んずる姿勢でもって、中国との「相互の保証」を認め、両すくみ状態を打開する先例を作れる状況にある、と筆者は考える。また、中国の実務は柔軟であり、日本に先例があれば、互恵関係が認定され得る、と考える。もっとも、中国では、募集稿（第 3 章第 2 節参照）に基づく法改正の作業が進んでいるため、動向を注視すべきである。また、ハーグ国際私法会議の「Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters」[137] に中国も関心を寄せていることから、これらの動向をも踏まえる必要があると思われる。

以上により、筆者は、現時点において、日本と中国との間には、民訴法 118 条 4 号にいう「相互の保証」は存在すると考える。

137）ハーグ国際私法会議「Status Table 41: Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters」（https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137）（2020 年 12 月 5 日最終閲覧）。